Evaluatie Commissie van Aanbestedingsexperts

Eindrapport

KWINK GROEP

Evaluatie Commissie van Aanbestedingsexperts

Eindrapport

Den Haag: 29 / 04 / 2015

Auteurs: Boris Gooskens
Rogier van Schelven
Janine Mulder
Maarten Noordink
Freek Kuipéri

Status: Definitief

Managementsamenvatting

Hoofdconclusies

In welke mate heeft de CvAE de doelstellingen zoals geformuleerd in de Toelichting bij het Instellingsbesluit behaald? In welke mate draagt de werkwijze van de CvAE bij aan die doelstellingen?
Doelstelling 1: *"Door een snelle, zorgvuldige en laagdrempelige behandeling van klachten bijdragen aan de oplossing van aanbestedingsklachten":* de klachtenprocedure is zorgvuldig en laagdrempelig en de kwaliteit van de adviezen is hoog. In bijna de helft van de gevallen draagt een advies bij aan het oplossen van de betreffende aanbestedingsklacht. Een kortere doorlooptijd van de adviezen en vergroting van de bekendheid van de Commissie van Aanbestedingsexperts kan de doeltreffendheid vergroten.

Doelstelling 2: *"Een leereffect teweegbrengen bij ondernemingen en aanbestedende diensten":* de adviezen brengen in beperkte mate een leereffect teweeg bij ondernemingen en aanbestedende diensten. Adviezen leiden in veel gevallen niet tot aanpassingen in andere en navolgende aanbestedingsprocedures en aanpassingen in het algemene aanbestedingsbeleid van aanbestedende diensten.

Doelstelling 3: *"De professionaliteit van de aanbestedingspraktijk verder verbeteren":* de adviezen leveren een bijdrage aan de professionalisering van de aanbestedingspraktijk. Deze bijdrage kan verder worden vergroot door de inhoud van adviezen beter te ontsluiten en nog meer aandacht te besteden aan het bieden van een 'concreet handelingsperspectief' in de adviezen.

In hoeverre is de werkwijze van de CvAE doelmatig?
De Commissie van Aanbestedingsexperts is een organisatie in ontwikkeling. Er zijn verschillende voorzieningen getroffen voor een doelmatige taakuitvoering. De doelmatigheid van de taakuitvoering kan nog verder worden verbeterd door vaker gebruik te maken van de expertpool en inhoudelijke ondersteuning door het secretariaat.

Inleiding

Aanleiding en achtergrond

Sinds 1 april 2013 is in Nederland op opdrachten van (semi-)publieke instellingen de Aanbestedingswet 2012 van toepassing. Een ondernemer die deelneemt aan aanbestedingsprocedures en daarover ontevreden is, kan een klacht indienen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts (hierna CvAE). Omgekeerd kunnen aanbestedende diensten een klacht indienen over het gedrag van deelnemende ondernemingen.

In het Instellingsbesluit is opgenomen dat na twee jaar een evaluatie plaatsvindt van de CvAE.

Aanpak

In dit onderzoek is gebruik gemaakt van een gefaseerde aanpak. Allereerst zijn de feiten en cijfers verzameld met betrekking tot de taakuitvoering en het bereiken van de doelstelling van de CvAE. Vervolgens zijn de percepties (opvattingen) van belanghebbenden verzameld middels een online-enquête onder ondernemers, aanbestedende diensten en andere betrokkenen (981 respondenten), verdiepende interviews en een drietal casestudies. De feiten, cijfers en percepties zijn door KWINK groep geanalyseerd en hebben de basis gevormd voor de bevindingen. Het onderzoek is uitgevoerd in de periode december 2014 - april 2015.

Onderzoeksvragen

In het onderzoek wordt een antwoord gegeven op twee hoofdvragen:

1. **Doeltreffendheid:** In welke mate heeft de CvAE de doelstellingen zoals geformuleerd in de Toelichting bij het Instellingsbesluit behaald? In welke mate draagt de werkwijze van de CvAE bij aan die doelstellingen?
2. **Doelmatige taakuitvoering:** In hoeverre is de werkwijze van de CvAE doelmatig?

Doeltreffendheid

De doelstelling van de Commissie van Aanbestedingsexperts is drieledig.

1. Door een snelle, zorgvuldige en laagdrempelige behandeling van klachten bijdragen aan de oplossing van aanbestedingsklachten;
2. Een leereffect teweegbrengen bij ondernemingen en aanbestedende diensten;
3. De professionaliteit van de aanbestedingspraktijk verder verbeteren. De CvAE kan bemiddelen tussen partijen en niet-bindende adviezen geven naar aanleiding van klachten.

De Commissie van Aanbestedingsexperts vormt een aanvulling op andere mogelijkheden om aanbestedingsklachten in te dienen.

Sinds de instelling van de CvAE op 1 april 2013 tot 1 januari 2015 zijn er 163 klachten ingediend. Het aantal per maand ingediende klachten is in 2014 gestegen in vergelijking met 2013. Met name het Midden- en Kleinbedrijf (MKB) dient klachten in bij de CvAE. Klachten hebben voornamelijk betrekking op rechtmatigheidsaspecten van aanbestedingsprocedures en nauwelijks op doelmatigheidsaspecten. Een meerderheid van de respondenten (67%) is van mening dat de CvAE een aanvulling vormt op andere mogelijkheden om een aanbestedingsklacht in te dienen.

In bijna de helft van de gevallen draagt een advies van de Commissie bij aan het oplossen van de betreffende aanbestedingsklacht.

46% van de respondenten (die betrokken zijn geweest bij een klacht) geeft in de enquête aan dat een advies van de CvAE heeft bijgedragen aan het oplossen van een aanbestedingsklacht en 39% is het daarmee oneens. Sommige gesprekspartners geven aan dat adviezen serieus worden genomen door de rechter en daarmee niet te negeren zijn. Gesprekspartners geven ook aan dat aanbestedende diensten in sommige gevallen andere (financiële en politieke) belangen (moeten) laten prevaleren boven het opvolgen van het advies van de CvAE. Bovendien komen de adviezen soms te laat om van invloed te zijn op de aanbestedingsprocedure. Een mogelijke verklaring voor de uiteenlopende opvattingen is dat gesprekspartners de doelstelling van de CvAE om een ‘bijdrage’ te leveren aan het ‘oplossen’ van aanbestedingsklachten verschillend interpreteren.

Tot slot is een aantal ondernemers en experts zijn van mening dat de CvAE vaker kan bijdragen aan wederzijds begrip tussen klager en wederpartij door meer gebruik te maken van de mogelijkheid om te bemiddelen in plaats van te adviseren.

De klachtenprocedure is laagdrempelig en zorgvuldig en de kwaliteit van de adviezen is hoog.

Respondenten en gesprekspartners zijn vrijwel zonder uitzondering positief over de zorgvuldigheid van de klachtenprocedure, de kwaliteit van de adviezen, de laagdrempeligheid van de klachtenprocedure en de deskundigheid van de leden van de CvAE. Illustratief is dat het overgrote deel van de respondenten die eerder een klacht hebben ingediend bij de CvAE, heeft aangegeven in het geval van een klacht opnieuw gebruik te zullen maken van de mogelijkheid tot het indienen van een klacht bij de CvAE (dit geldt overigens ook voor respondenten waarvan een eerdere klacht niet in behandeling is genomen).

Een kortere doorlooptijd van de adviezen kan de doeltreffendheid van de Commissie van Aanbestedingsexperts vergroten.

De CvAE heeft voor het uitbrengen van een advies vaak meer tijd nodig dan er tijd beschikbaar is in de aanbestedingsprocedure waar de klacht betrekking op heeft. Aanbestedende diensten kunnen of willen de termijnen niet altijd verlengen in afwachting van een advies. Hierdoor kan de situatie ontstaan dat een advies pas beschikbaar komt wanneer reeds een onomkeerbare beslissing (definitieve gunningsbeslissing) is genomen. In deze gevallen komt het advies van de CvAE dus te laat om nog van invloed te zijn op de betreffende aanbestedingsprocedure.

Een derde van ondernemers is goed bekend met de Commissie van Aanbestedingsexperts.

30% van de geënquêteerde ondernemers is goed bekend met de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de CvAE. 44% is beperkt bekend met die mogelijkheid. Onder het MKB met minder dan 50 werknemers is 19% goed bekend en 44% beperkt bekend. Juist voor het MKB vormt de CvAE een laagdrempelig alternatief voor een gerechtelijke procedure. Voorts blijkt dat de CvAE de bekendheid van haar adviezen onder aanbestedende diensten en ondernemers verder kan vergroten, om zodoende een grotere bijdrage te leveren aan de professionalisering van de aanbestedingspraktijk.

De adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts brengen in beperkte mate een leereffect teweeg bij ondernemingen en aanbestedende diensten. De adviezen leveren wél een bijdrage aan de professionalisering van de aanbestedingspraktijk.

Adviezen leiden in veel gevallen niet tot aanpassing van de betreffende aanbestedingsprocedure en aanpassing van het algemene aanbestedingsbeleid van de betrokken aanbestedende dienst. Ook het leereffect in andere en navolgende procedures is beperkt. Respondenten en gesprekspartners zijn wél positief over de bijdrage van de CvAE aan de verbetering van de aanbestedingspraktijk. Zo wordt genoemd dat de adviezen van de CvAE aanbestedende diensten en grote bedrijven hebben geholpen bij de interpretatie van de Aanbestedingswet 2012 en dat inkopers bij aanbestedende diensten hun kennis vergroten met de adviezen (zonder dat dit direct leidt tot wijziging van de procedures). Een kanttekening is dat de opvattingen van respondenten en gesprekspartners op dit onderwerp afhankelijk zijn van de interpretatie van de begrippen ‘leereffect’ en ‘professionalisering’, aangezien de doelstelling van de CvAE op deze onderwerpen niet is geoperationaliseerd.

De CvAE besteedt op basis van eerdere kritiek van belanghebbenden steeds meer aandacht aan het bieden van een ‘concreet handelingsperspectief’ in adviezen. Gesprekspartners zouden graag zien dat deze ontwikkeling doorzet en dat de CvAE naast de (juridisch ingestoken) oordelen nog meer aandacht besteedt aan (praktische) aanbevelingen.

Doelmatige taakuitvoering

De Commissie van Aanbestedingsexperts is een organisatie in ontwikkeling. Er zijn verschillende voorzieningen getroffen voor een doelmatige taakuitvoering.
Bij het instellen van de CvAE was beperkt vergelijkingsmateriaal beschikbaar. Daarom is gekozen voor een lichte inrichting, bestaande uit twee parttime commissieleden, een pool van experts en het faciliteren van het secretariaat vanuit een bestaande organisatie met kennis van aanbestedingen (PIANOo). De CvAE beschrijft de beginperiode zelf als een 'greenfield operation', waarbij op basis van voortschrijdend inzicht gaandeweg nieuwe keuzes zijn gemaakt. De meeste gesprekspartners ervaren de werkwijze van de CvAE als doelmatig en benadrukken dat de leden veel werk verzetten in de beperkt beschikbare tijd.

Er zijn verschillende voorzieningen getroffen om doelmatig te opereren. Zo maakt de CvAE onderscheid tussen klachten met een niet-kritieke termijn en klachten met een kritieke termijn. Prioritering vindt plaats door klachten met een kritieke termijn, waarbij het advies van de CvAE nog invloed kan hebben op het verloop van de aanbestedingsprocedure, met voorrang te behandelen. Ook is er tijdelijk extra ondersteuning aan de CvAE toegevoegd om achterstanden weg te werken. Tot slot zijn er verschillende voorzieningen getroffen om de onafhankelijkheid te borgen.

Er zijn verschillende suggesties gedaan om de Commissie van Aanbestedingsexperts verder te professionaliseren.
Om de capaciteit van de CvAE te vergroten en de doorlooptijden te verkorten, kan de CvAE meer gebruik maken van de pool van 86 experts. Een andere mogelijkheid is de capaciteit van het secretariaat te vergroten, zodat het secretariaat een grotere rol kan spelen bij de inhoudelijke voorbereiding van adviezen. Tot slot kan de organisatie geprofessionaliseerd worden door de administratieve systemen te verbeteren en voorzieningen op het gebied van onafhankelijkheid en prioritering beter vast te leggen.

Inhoud

1. Inleiding

De Commissie van Aanbestedingsexperts is ingesteld per 1 april 2013 (gelijktijdig met de inwerkingtreding van de Aanbestedingswet 2012). In het Instellingsbesluit[1] is opgenomen dat na twee jaar een evaluatie plaatsvindt. Het Ministerie van Economische Zaken (hierna: EZ) heeft KWINK groep opdracht gegeven dit onderzoek uit te voeren. In dit hoofdstuk geven we eerst een korte introductie op de Commissie van Aanbestedingsexperts. Vervolgens behandelen we de doel- en vraagstelling en beschrijven onze aanpak. We sluiten af met een leeswijzer.

1.1. De Commissie van Aanbestedingsexperts

Sinds 1 april 2013 is in Nederland op alle (overheids)opdrachten van (semi-)publieke instellingen en speciale sectoren en op concessies van werken de Aanbestedingswet 2012 (hierna: Aanbestedingswet) van toepassing. Een ondernemer die deelneemt aan aanbestedingsprocedures en daarover ontevreden is, kan een klacht indienen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts (hierna: CvAE). Omgekeerd kunnen aanbestedende diensten klagen over het gedrag van deelnemende ondernemingen.

Doelstelling. Het doel van de CvAE is door een snelle, zorgvuldige en laagdrempelige behandeling van klachten bij te dragen aan de oplossing van aanbestedingsklachten. Daarnaast is het doel van de CvAE om de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk verder te verbeteren en een leereffect teweeg te brengen bij ondernemingen en aanbestedende diensten.[2, 3]

Taken. Volgens het Instellingsbesluit is de taak van de CvAE: het bemiddelen tussen partijen naar aanleiding van klachten en het geven van niet-bindende adviezen naar aanleiding van klachten.

Bevoegdheden. De CvAE heeft geen formele bevoegdheden bij het behandelen van aanbestedingsklachten. Zo vormt de CvAE geen extra rechtsgang en is een advies van de CvAE niet-bindend.[4] Ook heeft de CvAE niet de bevoegdheid om een aanbestedingsprocedure stil te leggen.[5]

Samenstelling. De CvAE bestaat sinds 1 april 2013 uit een voorzitter en een vicevoorzitter. De heer Mr. J. G. J. Janssen vervult de rol van voorzitter en de heer Prof. Mr. C. E. C. Jansen vervult de rol van vicevoorzitter. Per 1 april 2015 is de heer Mr. drs. Tsong Ho Chen als derde lid aan de Commissie toegevoegd.[6] De CvAE laat zich

---

[1] Besluit van de Minister van Economische Zaken van 4 maart 2013, nr. WJZ / 3008668, tot instelling van de Commissie van Aanbestedingsexperts (Instellingsbesluit Commissie van Aanbestedingsexperts).
[2] Besluit van de Minister van Economische Zaken van 4 maart 2013, nr. WJZ / 3008668, tot instelling van de Commissie van Aanbestedingsexperts (Instellingsbesluit Commissie van Aanbestedingsexperts).
[3] Wanneer we spreken van aanbestedende diensten verstaan we hieronder zowel aanbestedende diensten als speciale-sectorbedrijven (tenzij anders aangegeven).
[4] Klachtafhandeling door de CvAE functioneert naast andere mogelijkheden zoals een gang naar de rechter. Bij klachten over aanbestedingen is een gang naar de rechter onverkort mogelijk. De rechter is niet gebonden aan het advies van de CvAE. Hij kan het advies meewegen en hiervan al dan niet afwijken.
[5] Advies klachtenafhandeling bij Aanbesteden (2013). http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/regelingen/2013/03/07/klachtafhandeling-bij-aanbesteden.html.
[6] De dataverzameling en de consultatie voor dit onderzoek hebben plaatsgevonden in januari – februari 2015, voorafgaand aan de aanstelling van de heer Mr. drs. Tsong Ho Chen.

bijstaan door een secretariaat, maar kan zich bij de behandeling van een klacht ook laten bijstaan door haar experts. De experts zijn door de CvAE geselecteerd. De CvAE heeft een pool van 86 experts.

1.2. Doel- en vraagstelling

In dit evaluatieonderzoek wordt een antwoord gegeven op twee hoofdvragen:

1. **Doeltreffendheid:** In welke mate heeft de CvAE de doelstellingen zoals geformuleerd in de Toelichting bij het Instellingsbesluit behaald? In welke mate draagt de werkwijze van de CvAE bij aan die doelstellingen?
2. **Doelmatige taakuitvoering:** In hoeverre is de werkwijze van de CvAE doelmatig?

1.3. Onderzoeksmodel

In deze evaluatie wordt gebruik gemaakt van het volgende onderzoeksmodel:

- <u>Doel</u>: De doelstellingen en taken van de CvAE uit (de toelichting bij) het Instellingsbesluit vormen het startpunt voor dit onderzoek. Naast de formele doelstellingen en taken, kijken we ook naar de interpretatie van deze doelstellingen door de CvAE en de verwachtingen van doelgroepen over de taken van de CvAE.
- <u>Input:</u> Om uitvoering te geven aan haar taken heeft de CvAE de beschikking over mensen, middelen en bevoegdheden.
- <u>Throughput</u>: De throughput gaat in op hoe processen en activiteiten zijn vormgegeven bij de behandeling van klachten. Hierbij gaat het om de positionering en de toegankelijkheid van de CvAE en de zorgvuldigheid van de klachtenbehandeling
- <u>Output:</u> Onder output worden de resultaten en prestaties die voortvloeien uit de behandeling van klachten door de CvAE verstaan. We kijken naar de bekendheid van de CvAE en haar adviezen. Verder worden de doorlooptijden en efficiëntie van de behandeling van de klachten geëvalueerd.
- <u>Outcome:</u> De outcome gaat over (de percepties over) de mate waarin de doelstellingen van de CvAE zijn gerealiseerd en in hoeverre de werkwijze van de CvAE daaraan heeft bijgedragen.

1.4. Onderzoeksaanpak

In dit onderzoek is gebruik gemaakt van een gefaseerde aanpak:

- We zijn gestart met een zelfevaluatie. We hebben de CvAE in een zelfevaluatie laten reflecteren op het eigen functioneren op basis van reeds verzamelde feiten en cijfers.
- De volgende fase bevatte vier sub-fasen, namelijk een documentenanalyse, een online-enquête, (telefonische) interviews en het bestuderen van verschillende cases.
    - Documentenanalyse. Er zijn zowel interne als externe documenten verzameld en geanalyseerd over de CvAE zoals kamerstukken, rapporten en gegevens over klachten.
    - Online-enquête. In de enquête zijn ondernemers, aanbestedende diensten, experts, brancheorganisaties en adviseurs/juristen gevraagd naar hun ervaringen met de CvAE. In totaal zijn er 981 respondenten geweest waarbij 438 ondernemers en 365 aanbestedende diensten hebben gereageerd. Meer informatie over de enquêteresultaten is te vinden in bijlage 1.

    - Interviews. Om een beeld te vormen over het functioneren van de CvAE zijn 11 gesprekken gevoerd met vier typen belanghebbenden, namelijk de CvAE, direct betrokkenen zoals het Ministerie van EZ, niet direct betrokkenen zoals brancheorganisaties en derden zoals wetenschappers en advocaten. Een lijst met gesprekspartners is terug te vinden in bijlage 3.
    - Casestudies. Er zijn drie behandelde klachten meer diepgaand bestudeerd om een zo goed mogelijk beeld van de werkwijze van de CvAE te verkrijgen. Gesprekken zijn gevoerd met de klagers, beklaagden en een expert. De selectiecriteria van de cases zijn te vinden in bijlage 2.
- Als laatste zijn de tussenresultaten besproken met de CvAE. De tussenresultaten zijn daarna getoetst bij de begeleidingscommissie die is ingesteld door het Ministerie van EZ. Een lijst met de leden van de begeleidingscommissie te vinden in bijlage 4.

Het onderzoek is uitgevoerd tussen december 2014 en april 2015.

1.5. Leeswijzer

Het rapport is opgebouwd aan de hand van de vijf onderdelen van het onderzoeksmodel. In elk hoofdstuk zijn onze bevindingen onderbouwd met feiten en percepties. Hoofdstuk 2 gaat in op het doel van de CvAE. In hoofdstuk 3 wordt de input (mensen, middelen, bevoegdheden) besproken. Hoofdstuk 4 gaat in op de werkwijze van de CvAE (throughput). Hoofdstuk 5 bespreekt de output (resultaten) van de CvAE. De outcome (effecten) wordt omschreven in hoofdstuk 6. Tot slot zijn in hoofdstuk 7 de conclusies opgenomen.

Bijlage 1 bevat de enquêteresultaten. In bijlage 2 wordt de casusselectie besproken en bijlage 3 bevat een overzicht van de gesprekspartners. In de laatste bijlage (4) is een overzicht opgenomen van de leden van de begeleidingscommissie.

2. Doelstelling

In dit hoofdstuk beschrijven we de bevindingen ten aanzien van de doelstelling van de Commissie van Aanbestedingsexperts. De bevindingen in dit hoofdstuk zijn tot stand gekomen op grond van feitelijke informatie uit documenten en percepties van gesprekspartners. Over dit onderdeel zijn geen vragen opgenomen in de enquête.

Bevinding 1. In de Toelichting op het Instellingsbesluit is een drieledige doelstelling uitgewerkt. De Commissie van Aanbestedingsexperts interpreteert de eerste doelstelling uit de Toelichting als primair en de tweede en derde doelstelling als secundair.

Doelstelling zoals omschreven

Artikel 2 van het Instellingsbesluit omschrijft de taak van de CvAE als volgt: *"De Commissie heeft tot taak: het bemiddelen tussen partijen naar aanleiding van klachten; het geven van niet bindende-adviezen naar aanleiding van klachten".*

In de Toelichting bij het Instellingsbesluit is de doelstelling als volgt omschreven: "*Het doel van de CvAE is door een snelle, zorgvuldige en laagdrempelige behandeling van klachten bij te dragen aan de oplossing van aanbestedingsklachten. Daarnaast is het doel van de CvAE om de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk verder te verbeteren en een leereffect teweeg te brengen bij ondernemingen en aanbestedende diensten*"[7].

De CvAE heeft haar werkwijze - conform artikel 6 van het Instellingsbesluit - schriftelijk vastgelegd in een reglement. De drieledige doelstelling, zoals geformuleerd in de Toelichting bij het Instellingsbesluit, wordt herhaald in het Reglement Commissie van Aanbestedingsexperts.[8]

Interpretatie van de doelstelling

Gesprekspartners (inclusief de CvAE) geven aan dat bij de instelling van de CvAE niet is afgesproken hoe de drie doelstellingen zich tot elkaar verhouden. In de praktijk ervaren gesprekspartners en de CvAE een onderscheid tussen de primaire- en afgeleide doelstellingen:

- De primaire doelstelling is volgens de CvAE om snel, zorgvuldig en laagdrempelig aanbestedingsklachten te behandelen en daarmee bij te dragen aan het oplossen van die klachten.
- De schriftelijke adviezen naar aanleiding van het behandelen van aanbestedingsklachten kunnen een leereffect teweegbrengen bij de doelgroepen van de CvAE (afgeleide doelstelling).
- Het professionaliseren van de aanbestedingspraktijk kan worden gezien als een concretisering van het leereffect (afgeleide doelstelling).

Gesprekspartners ervaren dat de CvAE primair aandacht besteedt aan het oplossen van klachten en het leereffect en de professionalisering als afgeleiden beschouwt die minder prioritair zijn.[9] Een van de argumenten van de CvAE voor deze keuze is dat zij bij de tweede en de derde doelstelling niet kan vaststellen

---

[7] Documenten waarin de doelstelling wordt omschreven zijn Schrijfgroep (2013). Klachtafhandeling bij aanbesteden, Toelichting bij Instellingsbesluit en Reglement Commissie van Aanbestedingsexperts.
[8] Reglement Commissie van Aanbestedingsexperts (versie d.d.01-04-2013). http://www.commissievanaanbestedingsexperts.nl/indienen-klacht/reglement-commissie-van-aanbestedingsexperts.
[9] De enquêteresultaten met de percepties over de mate waarin de doelstellingen professionalisering en leereffect zijn behaald staan in paragraaf 6.2.

in hoeverre de doelstellingen zijn bereikt, waardoor het lastig is om bij te sturen. De meeste gesprekspartners kunnen zich goed vinden in de keuze van de CvAE.

Bevinding 2. Een doel van de Commissie van Aanbestedingsexperts is om bij te dragen aan het oplossen van klachten. Veel ondernemers hebben echter de verwachting dat de Commissie van Aanbestedingsexperts klachten daadwerkelijk oplost.

Uit gesprekken met ondernemers en aanbestedende diensten blijkt dat vaak de verwachting bestaat dat de CvAE de klacht daadwerkelijk oplost. Met name ondernemers zien het oplossen van aanbestedingsklachten als taak van de CvAE.

De CvAE onderscheidt in een reactie het behandelen van klachten en het daadwerkelijk oplossen van klachten. De meeste geraadpleegde wetenschappelijke experts sluiten zich bij dit onderscheid aan. Het behandelen valt binnen de (directe) invloedssfeer van de CvAE. Gegeven het niet-bindende karakter van de adviezen ligt het daadwerkelijk oplossen van aanbestedingsklachten meestal buiten de directe invloedssfeer van de CvAE. Een eerste reden hiervoor is dat wanneer een ondernemer een klacht heeft ingediend en de CvAE een oordeel over de gegrondheid van die klacht geeft, het uiteindelijk aan de aanbestedende dienst is om iets met dat oordeel te doen. Een tweede reden is dat de oplossing niet alleen afhankelijk is van de bereidwilligheid van de aanbestedende dienst, maar ook van andere omstandigheden. Een voorbeeld daarvan is tijdgebrek door de (beperkte) termijn waarbinnen de aanbestedende dienst over het resultaat van de aanbesteding dient te beschikken.

Bevinding 3. Het is onduidelijk wat er van de Commissie van Aanbestedingsexperts wordt verwacht op de tweede en de derde doelstelling (professionalisering en leereffect).

In de Toelichting op het Instellingsbesluit wordt geen definitie gegeven van de begrippen ‘professionalisering’ en ‘leereffect’. Ook in het Reglement van de CvAE zijn deze begrippen niet nader uitgewerkt. Gesprekspartners geven een verschillende interpretatie aan deze begrippen en hebben daardoor verschillende verwachtingen van de wijze waarop de CvAE daar invulling aan kan geven.

Sommige gesprekspartners interpreteren de doelstelling van de CvAE om een bijdrage te leveren aan de professionalisering en het leereffect als een logisch uitvloeisel van het geven van adviezen. Aangegeven wordt dat het aanbieden van opleidingen en het stimuleren van samenwerking, activiteiten zijn die beter passen bij het professionaliseren van de aanbestedingspraktijk. Deze taken passen echter niet bij de rol van de CvAE.

Andere gesprekspartners zien een grotere verantwoordelijkheid voor de CvAE waar het gaat om professionalisering. Bijvoorbeeld door in de adviezen een concreet handelingsperspectief te bieden, door het juridische oordeel te combineren met een meer inkoopinhoudelijk advies en door adviezen actief te communiceren naar ‘leken’.

Tot slot zijn sommige gesprekspartners kritisch over de gekozen naam van de CvAE en de gehanteerde terminologie. Uit een groepsgesprek met vertegenwoordigers van de brancheorganisaties blijkt dat dit bij sommige ondernemers associaties oproept die niet passen bij de rol en de activiteiten van de CvAE. *‘Commissie’* roept volgens deze gesprekspartners associaties op met een vraagbaak (loket) en past niet bij een orgaan dat zwaarwegende adviezen geeft. *‘Aanbestedingsexperts’* roept bij gesprekspartners associaties op met generieke aanbestedingsadviseurs. Ook geeft een aantal gesprekspartners aan dat termen als *behandelen, afhandelen* en *oplossen* in het Instellingsbesluit en het Reglement door elkaar worden gebruikt, wat leidt tot misverstanden over de functie en bevoegdheden van de CvAE.

3. Input

De Commissie van Aanbestedingsexperts heeft tot taak om naar aanleiding van klachten te bemiddelen of niet-bindende adviezen te geven. Voor het uitvoeren van deze taak heeft de Commissie van Aanbestedingsexperts mensen en middelen beschikbaar. Daarnaast zijn ook de bevoegdheden van de Commissie van Aanbestedingsexperts bepalend voor de wijze waarop zij invulling kan geven aan haar taak.

In dit hoofdstuk presenteren we onze bevindingen en onderliggende feiten en percepties ten aanzien van de deskundigheid, bevoegdheden, onafhankelijkheid en doelmatigheid van de Commissie van Aanbestedingsexperts. We beoordelen de doelmatigheid op hoofdlijnen.[10]

3.1. Deskundigheid en onafhankelijkheid

Mensen

De CvAE bestond tussen 1 april 2013 tot 1 april 2015[11] uit een voorzitter en een vicevoorzitter die zich laten bijstaan door een secretariaat en een aantal experts:

- De inzet van de voorzitter en vicevoorzitter van de CvAE is begroot op 10-12 uur per week per persoon.
- Vanuit PIANOo, Expertisecentrum Aanbesteden[12] ontvangen de voorzitter en vicevoorzitter ondersteuning in de vorm van een ambtelijk-inhoudelijk secretariaat (36 uur per week) en een administratief secretariaat (26 uur per week). Het budget voor het voeren van het secretariaat door PIANOo is door het Ministerie van EZ begroot op €210.000 per jaar.[13]
- De CvAE heeft de mogelijkheid om gebruik te maken van een pool van 86 experts bij het behandelen van aanbestedingsklachten. Wanneer een expert wordt ingezet mag deze, behoudens bij bewerkelijke of gecompliceerde klachten, in beginsel maximaal 5 uur aan de klacht besteden.[14] De experts zijn door de CvAE geselecteerd als Commissie Expert of Branche Expert. Commissie Experts zijn geselecteerd op grond van brede ervaring, kennis en deskundigheid (inkoopexpertise en/of aanbestedingsrecht). Branche Experts zijn geselecteerd op grond van hun branche specifieke ervaring, kennis en deskundigheid. De experts verrichten hun activiteiten op persoonlijke titel.

---

[10] We hebben in het licht van doelmatigheid niet bij elke besteding of inzet van fte's onderzocht of dat goedkoper had gekund en of dat het geld niet beter anders ingezet had kunnen worden. We hebben in de gesprekken met de CvAE en het Ministerie van EZ gezocht naar waarborgen en voorzieningen voor een doelmatige werkwijze en inzet van fte's en budget. Op basis hiervan kunnen we de doelmatigheid op hoofdlijnen beoordelen.

[11] Per 1 april 2015 is de heer mr. drs. Tsong Ho Chen als derde lid aan de Commissie toegevoegd. Zijn aanstelling valt buiten de scope van deze evaluatie.

[12] Onderdeel van het Ministerie van EZ. Website: http://www.pianoo.nl/.

[13] Kamerbrief Evaluatie PIANOo en tweede rapportage aanbestedingsambassadeur. Kenmerk: ETM/MC / 11137382. 4 november 2011.

[14] Uit een voorbeeldovereenkomst met het Ministerie van EZ blijkt dat de vergoeding voor experts €50,00 per uur is met een maximum van €250,00 per (deel)klacht, inclusief BTW, (eventuele) reis- en verblijfkosten, en overige kosten. Bij bewerkelijke of gecompliceerde klachten heeft de voorzitter van de CvAE de mogelijkheid om meer dan 5 uur te vergoeden.

Middelen

Naast personele ondersteuning ontvangt de CvAE ook technologische ondersteuning in de vorm van een *web-based* klachtenregistratie- en volgsysteem. De technologische ondersteuning wordt eveneens verzorgd vanuit PIANOo.

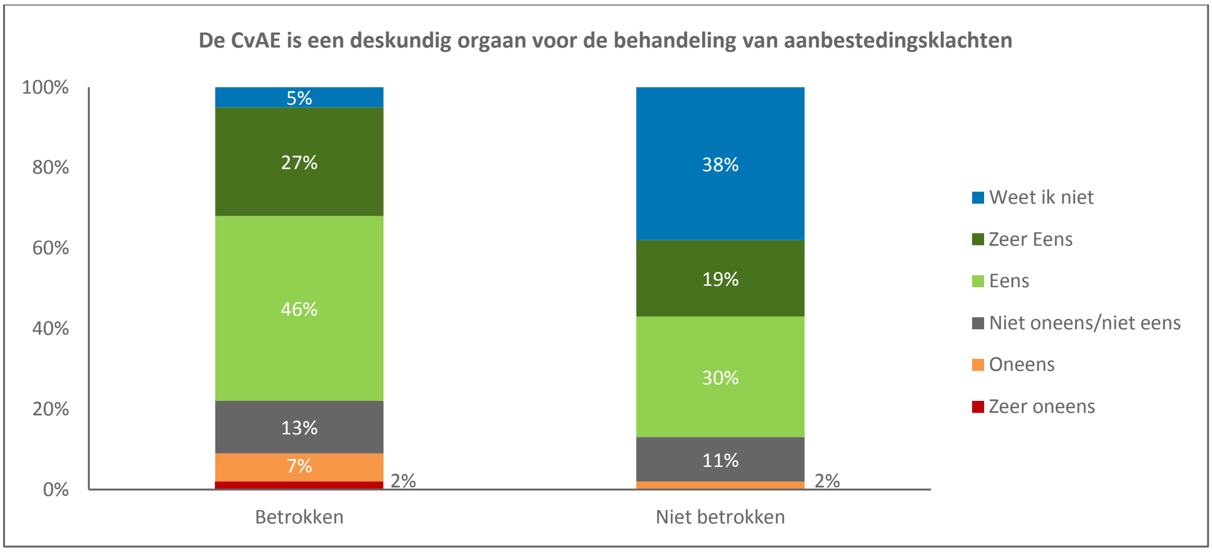
Ontwikkeling van de organisatie

De CvAE is per 1 april 2013 van start gegaan. Verschillende betrokken gesprekspartners benadrukken dat de organisatie in ontwikkeling is. Bij het instellen van de CvAE was beperkt vergelijkingsmateriaal beschikbaar, was er weinig tijd om de organisatie in te richten en was nog niet bekend hoeveel klachten er zouden binnenkomen en welke ondersteuning dat zou vergen. Om deze reden is gekozen voor een lichte inrichting bestaande uit twee parttime commissieleden en een pool van experts en het faciliteren van het secretariaat vanuit een bestaande organisatie met kennis van aanbestedingen (PIANOo). De CvAE beschrijft de beginperiode als een 'greenfield operation', waarbij op basis van voortschrijdend inzicht nieuwe keuzes werden gemaakt (dit beeld wordt bevestigd in andere gesprekken). Een voorbeeld van een tussentijdse aanpassing is de langdurige, maar tijdelijke ondersteuning door een expert om opgelopen achterstanden weg te werken. De CvAE zit thans in een transitie van een pilotopzet naar een goed draaiende organisatie. Zo is de beslissing genomen de CvAE uit te breiden met een (derde) Commissielid. Per 1 april 2015 is de heer mr. drs. Tsong Ho Chen als derde lid aan de Commissie toegevoegd.[15]

Bevinding 4. De Commissie van Aanbestedingsexperts wordt gezien als een deskundig orgaan voor het behandelen van aanbestedingsklachten. De geselecteerde experts worden gezien als gezaghebbend.

Deskundigheid van de Commissie van Aanbestedingsexperts

Zowel respondenten van aanbestedende diensten als ondernemers oordelen positief over de deskundigheid van de CvAE. Overall ziet 54% van de respondenten de CvAE als een deskundig orgaan voor de behandeling van aanbestedingsklachten. In figuur 1 zijn de resultaten uitgesplitst naar respondenten die betrokken zijn geweest bij de behandeling van een klacht door de CvAE en respondenten die niet betrokken zijn geweest. Hieruit blijkt dat betrokkenen positiever oordelen over de deskundigheid (72% eens) dan respondenten die niet betrokken zijn geweest bij de behandeling van een klacht (49% eens).



Figuur 1. Stelling: de CvAE is een deskundig orgaan voor de behandeling van aanbestedingsklachten (Betrokken N = 171, niet betrokken N = 660).

---

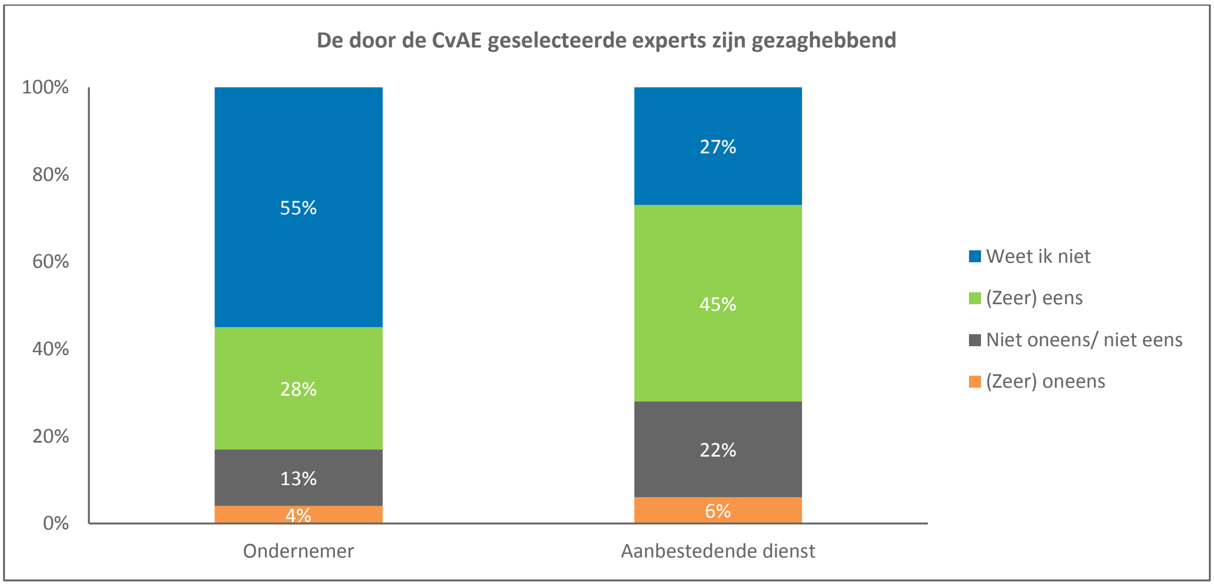
[15] http://www.commissievanaanbestedingsexperts.nl/.

Het positieve beeld uit de enquêteresultaten wordt in gesprekken onderschreven. Alle gesprekspartners zijn van mening dat de CvAE een deskundig orgaan is om aanbestedingsklachten te behandelen.

- Gesprekspartners vinden het juridische profiel van de voorzitter en vicevoorzitter waardevol. In veel gesprekken wordt benadrukt dat de juridische expertise van de CvAE boven alle twijfel verheven is. Gesprekspartners baseren dit oordeel met name op de kwaliteit van de adviezen van de CvAE.
- Een aantal gesprekspartners geeft aan dat de juridische expertise van de CvAE aangevuld zou kunnen worden met praktijkkennis over inkopen. Inkoopexpertise kan ingezet kan worden om het (juridische) advies van de CvAE te vertalen naar praktisch toepasbare aanbevelingen. Genoemd wordt dat door het bieden van een concreter handelingsperspectief het leereffect bij aanbestedende diensten verder vergroot kan worden. Overigens wordt erkend dat de CvAE eerdere kritiek op dit punt ter harte heeft genomen en hier al meer aandacht aan besteedt.

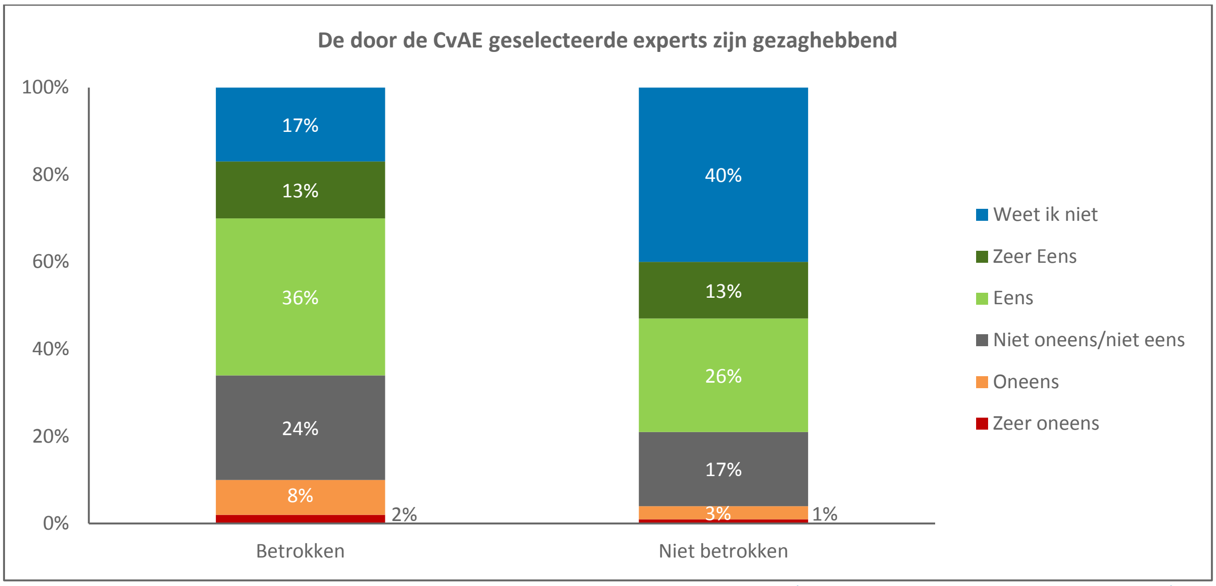
Gezaghebbendheid van de experts

Ook de door de CvAE geselecteerde aanbestedingsexperts worden door de respondenten gezaghebbend bevonden. Overall vindt 41% van de respondenten de experts gezaghebbend. Slechts 5% van de respondenten is het (zeer) oneens met deze stelling. Een uitsplitsing naar type respondent laat zien dat aanbestedende diensten positiever oordelen over de gezaghebbendheid van de experts dan ondernemers. 45% van de aanbestedende diensten vindt de experts (zeer) gezaghebbend tegenover 28% van de ondernemers (figuur 2). Een mogelijke verklaring hiervoor is dat aanbestedende diensten bekender zijn met de werkwijze en de adviezen van de CvAE. Zodoende kunnen zij de bijdrage van de experts mogelijk beter op waarde schatten. Ondernemers hebben bij deze vraag vaker 'weet ik niet' ingevuld.



Figuur 2. Stelling: de door de CvAE geselecteerde aanbestedingsexperts zijn gezaghebbend (Ondernemers N = 323, aanbestedende diensten N = 341).

In figuur 3 zijn de resultaten uitgesplitst naar respondenten die betrokken zijn geweest bij de behandeling van een klacht door de CvAE en respondenten die niet betrokken zijn geweest. Hieruit blijkt dat betrokkenen positiever oordelen over de gezaghebbendheid van de experts (49% eens) dan respondenten die niet betrokken zijn geweest bij de behandeling van een klacht (39% eens).



Figuur 3. Stelling: de door de CvAE geselecteerde aanbestedingsexperts zijn gezaghebbend (Betrokken N = 171, niet betrokken N = 660).

Bevinding 5. De Commissie van Aanbestedingsexperts heeft verschillende voorzieningen getroffen om haar onafhankelijkheid te borgen. Niet alle voorzieningen zijn expliciet geborgd in de organisatie.

In het Instellingsbesluit en het Reglement[16] staat dat de CvAE een onpartijdige en onafhankelijke commissie op het gebied van aanbestedingen is. Dit betekent dat bij de behandeling van klachten de leden onafhankelijk en onpartijdig zijn ten opzichte van de ingediende klacht en de partijen die het betreft. Het lid dat een klacht behandelt, mag dus zelf geen belangen hebben in die zaak, of te zeer betrokken zijn bij een van de partijen in die zaak. Ook moet de schijn van belangenverstrengeling of betrokkenheid worden voorkomen. Hetzelfde geldt voor experts ten aanzien van hun werkzaamheden voor de CvAE.

De CvAE geeft aan dat er verschillende voorzieningen zijn getroffen om een onafhankelijke oordeelsvorming door de CvAE te borgen:

- **Toets op onafhankelijkheid.** De CvAE geeft aan bij iedere ingediende klacht de onafhankelijkheid van beide leden te toetsen. Dit is ook vastgelegd in het binnenkort uit te brengen nieuwe reglement (2015). Wanneer één van de leden geconflicteerd is (of de schijn van partijdigheid tegen heeft) neemt het andere lid de behandeling van de klacht voor zijn rekening.[17] Dit geldt ook voor het betrekken van een expert. Voordat experts worden betrokken wordt hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid getoetst.
- ***Chinese walls*.** Wanneer één van de leden geconflicteerd is, vindt tussen het geconflicteerde lid en het andere lid (en de secretaris) geen informatie-uitwisseling over de klacht plaats. Het geconflicteerde lid krijgt pas inzage in het advies als het verstuurd wordt aan de betrokken partijen.

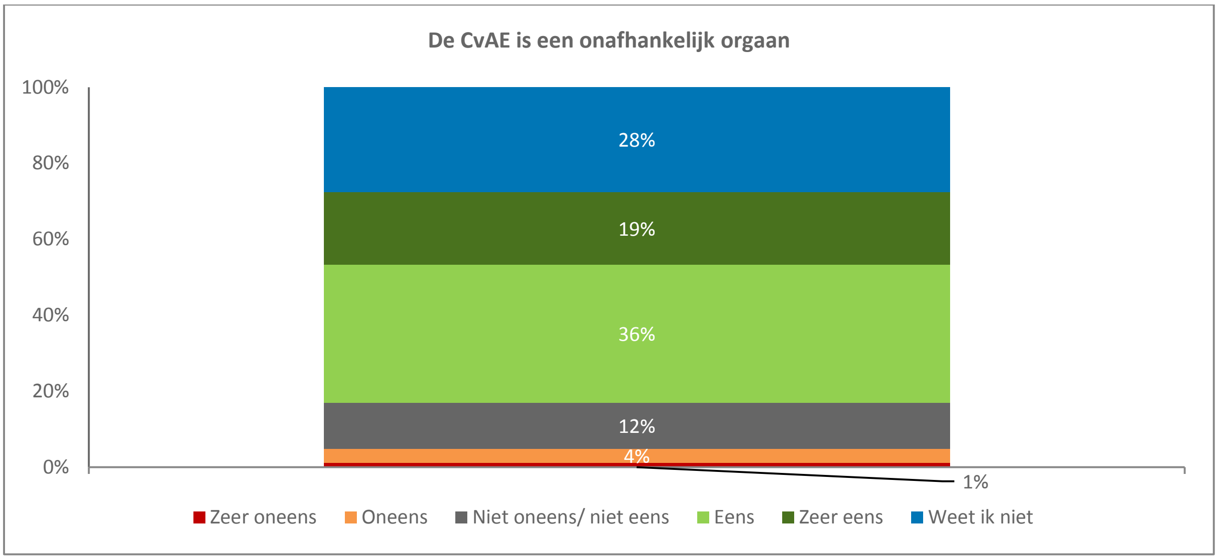
[16] De CvAE heeft ter invulling van het Instellingsbesluit een Reglement opgesteld. http://www.commissievanaanbestedingsexperts.nl/.
[17] "Bij de beslissing individuele klachten in behandeling te nemen zullen de leden van de Commissie die de klacht gaan behandelen zich er telkens van vergewissen of ze zich moeten onttrekken aan behandeling van de klacht op grond van enige verbintenis met klager of beklaagde, respectievelijk op grond van enig belang bij de uitkomst van de klachtenprocedure; welke verbintenis of belang – objectief gezien – ertoe kan leiden dat afbreuk wordt gedaan aan de onafhankelijkheid van het betreffende lid, dan wel dat, objectief gezien (schijn van) vooringenomenheid bij de klachtenbehandeling ontstaat." Artikel 10, lid 1 nieuwe Reglement Commissie van Aanbestedingsexperts (2015).

- **Klacht niet behandelen.** Wanneer beide leden geconflicteerd zijn (of de schijn van partijdigheid tegen hebben) wordt de klacht niet in behandeling genomen.[18] Aangegeven wordt dat de kans dat een klacht om deze reden niet behandeld kan worden, zal afnemen door de aanstelling van het derde lid.

We merken hierbij op dat de voorziening *'Chinese walls'* niet formeel is vastgelegd. Voorts is onduidelijk in hoeverre de voorzieningen 'verankerd' zijn in de organisatie (in aanvulling op het formeel vastleggen). Onbekend is bijvoorbeeld of en wie de naleving van de voorzieningen controleert. Op grond van dit onderzoek kunnen we de hierboven geschetste werkwijze derhalve niet feitelijk vaststellen.

Bevinding 6. De Commissie van Aanbestedingsexperts wordt door de meeste partijen als een onafhankelijk orgaan gezien. De onafhankelijkheid ten opzichte van het Ministerie van EZ vormt volgens een aantal partijen een aandachtspunt.

Uit zowel de enquête als de verdiepende gesprekken komt naar voren dat de CvAE als een onafhankelijk orgaan wordt gezien. In de enquête geeft 55% van de respondenten aan de CvAE als een onafhankelijk orgaan te zien. Hiermee is 5% het oneens. 28% van de respondenten geeft aan dit niet te weten (figuur 4). Aanbestedende diensten (62% eens) en experts (67% eens) oordelen positiever over de onafhankelijkheid van de CvAE dan ondernemers (42% eens). Een verklaring hiervoor is dat een hoger percentage ondernemers aangeeft niet te weten in hoeverre de CvAE als een onafhankelijk orgaan kan worden gezien (51% tegenover 21% van de respondenten van aanbestedende diensten).



Figuur 4. Stelling: de CvAE is een onafhankelijk orgaan (N = 831).

Onafhankelijkheid van de voorzitter en vicevoorzitter

Het lidmaatschap van de CvAE betreft een parttime functie (10-12 uur per week per persoon). Naast de CvAE zijn de leden ook werkzaam in respectievelijk de advocatuur[19] en de wetenschap. Gesprekspartners geven aan dat de onafhankelijkheid van de leden in de praktijk niet ter discussie staat. Ook wordt opgemerkt dat het voor een parttime functie vrijwel onmogelijk is om personen te vinden die geen andere functies vervullen.

[18] Bij de onderzoekers zijn slechts twee gevallen bekend waarbij beide leden van de CvAE geconflicteerd waren (of de schijn van partijdigheid tegen hadden).

[19] De voorzitter geeft aan niet meer als advocaat op te treden in gerechtelijke procedures met betrekking tot het aanbestedingsrecht.

Onafhankelijkheid van de Commissie van Aanbestedingsexperts ten opzichte van het Ministerie van EZ

De minister van EZ draagt politieke verantwoordelijkheid voor het optreden van de CvAE. De leden van de CvAE ontvangen ondersteuning vanuit het Ministerie van EZ in de vorm van een ambtelijk secretariaat (36 uur per week) en een administratief secretariaat (26 uur per week). Ook ontvangt de CvAE technologische ondersteuning in de vorm van een *web-based* klachtenregistratie- en volgsysteem. De ondersteunende activiteiten worden gefaciliteerd vanuit PIANOo. Deze inrichting was ten tijde van de instelling van de CvAE volgens gesprekspartners de meest pragmatische oplossing.

Op grond van de open reacties in de enquête en de gevoerde gesprekken stellen we vast dat de onafhankelijkheid ten opzichte van het departement bij de directe doelgroepen (aanbestedende diensten, ondernemingen en brancheorganisaties) nauwelijks onderwerp van gesprek is. Een aantal gesprekspartners vanuit de advocatuur en wetenschap ziet het onderbrengen van het secretariaat van de CvAE bij een aanbestedende dienst[20] als een mogelijke toekomstige valkuil: "*de leden van de CvAE stellen zich onafhankelijk op, maar de organisatie eromheen is dat feitelijk niet*". De leden van de CvAE geven zelf aan vooralsnog geen vragen te hebben ontvangen over de onafhankelijkheid van de CvAE ten opzichte van het departement. Wel geven de leden aan op organisatorisch (ICT en HR) gebied een zekere afhankelijkheid van het Ministerie van EZ te ervaren. Zo dient de CvAE wanneer zij uitbreiding beoogt – conform de richtlijnen van het departement – eerst intern een functieprofiel uit te zetten alvorens externen kunnen meedingen.

3.2. Bevoegdheden

Bevinding 7. De Commissie van Aanbestedingsexperts heeft geen formele bevoegdheden bij het behandelen van klachten. Dat brengt voor- en nadelen met zich mee.

De CvAE heeft geen formele bevoegdheden bij het behandelen van aanbestedingsklachten. Zo vormt de CvAE geen extra rechtsgang en is een advies van de CvAE niet-bindend.[21] Ook heeft de CvAE niet de bevoegdheid om een aanbestedingsprocedure stil te leggen.[22] Het kader waarbinnen de CvAE opereert brengt volgens gesprekspartners voor- en nadelen met zich mee:

- **Voordelen.** Als belangrijkste voordeel wordt door gesprekspartners genoemd dat het ontbreken van formele bevoegdheden in sterke mate bijdraagt aan het laagdrempelige karakter van de CvAE. Ook wordt genoemd dat binnen het huidige kader minder nadruk ligt op procedurele aspecten. Die zouden bij een juridisch bindend oordeel een grotere rol spelen en tot meer complicaties en vertraging kunnen leiden. De CvAE geeft aan dat dit ook bijdraagt aan een doelmatigere operatie (formele bevoegdheden vragen extra budget en mensen) en lagere kosten voor klagers en beklaagden. Ook wordt door gesprekspartners aangegeven dat aanbestedende diensten door het ontbreken van formele bevoegdheden geen of minder gezichtsverlies ervaren bij de opvolging van adviezen. Wanneer een beklaagde in het ongelijk wordt gesteld kan hij zelf bepalen om actie te ondernemen. Een aantal gesprekspartners geeft aan dat klagers op hun beurt minder risico lopen op het beschadigen van de relatie met de beklaagde.

---

[20] Het secretariaat is ondergebracht bij PIANOo, Expertisecentrum Aanbesteden. Het primaire doel van PIANOo is het verstrekken van kennis, informatie en advies aan inkopers bij aanbestedende diensten. PIANOo is organisatorisch onderdeel van het Ministerie van EZ.

[21] Klachtafhandeling door de CvAE functioneert naast andere mogelijkheden tot het behandelen van klachten over aanbestedingsprocedures. Bij klachten over aanbestedingen is een gang naar de rechter onverkort mogelijk. De rechter is niet gebonden aan het advies van de CvAE en kan hiervan afwijken. Het advies van de CvAE is wel aangemerkt als zwaarwegend (Advies klachtenafhandeling bij aanbesteden). Dit wil zeggen dat het advies aan de rechter kan worden overgelegd. De partijen dienen er in dit geval rekening mee te houden dat de rechter dit advies in de uitspraak kan meewegen.

[22] Bron: Advies klachtenafhandeling bij Aanbesteden (2013). http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/regelingen/2013/03/07/klachtafhandeling-bij-aanbesteden.html.

- **Nadelen.** Met name ondernemers zijn van mening dat de huidige bevoegdheden van de CvAE ook nadelen met zich meebrengen. Een aantal gesprekspartners geeft aan dat de CvAE aanbestedingsklachten wel kan behandelen, maar dat door het niet-bindende karakter van de adviezen de daadwerkelijk oplossing buiten haar invloedssfeer ligt. Voor de oplossing zijn klagers afhankelijk van de bereidwilligheid van de beklaagde. Ook geven gesprekspartners aan dat het nadelig is dat de CvAE een verlenging van de cruciale termijnen niet kan afdwingen (paragraaf 5.5) om tijdig tot een advies te komen. Een aantal (vertegenwoordigers van) ondernemers pleit ervoor om deze bevoegdheid aan de CvAE toe te kennen.

Gesprekspartners zijn over het algemeen van mening dat de voordelen van het ontbreken van formele bevoegdheden opwegen tegen de nadelen. Ondernemers, maar ook aanbestedende diensten, brancheorganisaties en de leden van de CvAE zelf, geven aan dat de CvAE haar lage toegangsdrempel moet behouden. Het toekennen van formele bevoegdheden kan tot juridisering van de CvAE leiden. Aangegeven wordt dat dit met name ten koste kan gaan van de toegankelijkheid voor het MKB[23] en de snelheid waarmee aanbestedingsklachten kunnen worden behandeld.

Gesprekspartners doen twee suggesties om de impact verder te vergroten met behoud van de lage toegangsdrempel:

- De CvAE zou kunnen overwegen om (op verzoek van de klager) een ‘spoed’ advies uit te brengen wanneer de kritieke termijn van de aanbestedingsprocedure hiertoe aanleiding geeft. Aandachtspunt is dat een minder uitgebreid advies niet ten koste mag gaan van de zorgvuldigheid en daarmee de gezaghebbendheid van de CvAE.
- Een tweede suggestie is om binnen een klacht eerst te adviseren over de deelklachten met de grootste prioriteit en de overige deelklachten pas daarna te behandelen. Zo kan in ieder geval op de ‘pijnpunten’ binnen de termijnen advies worden gegeven.

3.3. Doelmatige taakuitvoering

Bevinding 8. De Commissie van Aanbestedingsexperts heeft verschillende voorzieningen getroffen voor een doelmatige taakuitvoering.

Op grond van de bestudeerde documenten en gesprekken met de leden van de CvAE stellen we vast dat er bij de instelling en gedurende de uitvoering verschillende voorzieningen zijn getroffen om doelmatig te opereren:

- **Prioritering in het behandelen van aanbestedingsklachten.** De CvAE maakt onderscheid tussen klachten met een niet-kritieke termijn en klachten met een kritieke termijn. Prioritering vindt plaats door klachten met een kritieke termijn, waarbij het advies van de CvAE nog invloed kan hebben op het verloop van de aanbestedingsprocedure, met voorrang te behandelen. Vaak is het nodig dat de aanbestedende dienst de termijn voor het nemen van een onomkeerbare beslissing verlengt. Daarnaast onderscheidt de CvAE ook technisch complexe klachten. Dit zijn bijvoorbeeld klachten waarvoor branchespecifieke kennis nodig is. De CvAE dient de juiste expert te vinden en moet op zoek gaan naar de wenselijke, specialistische informatie; dit kost tijd.
- **Tijdelijke ondersteuning.** Door de beperkte capaciteit van de CvAE stapelden de klachten met een niet-kritieke termijn zich op (zie paragraaf 5.5 voor de doorlooptijden van de klachtenbehandeling door de

[23] Momenteel zijn 94 van de 163 klachten die in 2013 en 2014 zijn ingediend van het MKB (<250 werknemers). De andere klachten zijn ingediend door grootbedrijven (38) en door brancheorganisaties (11). Bij 19 klachten is het type klager niet in te delen bij deze categorieën).

CvAE).Eén expert is langdurig ingezet ter ondersteuning van de CvAE. Deze expert is reeds 13 keer ingezet bij het behandelen van een aanbestedingsklacht.[24] Aangegeven wordt dat door de beperkte capaciteit van de CvAE de klachten met een niet-kritieke termijn zich in 2014 opstapelden. Door het tijdelijk inschakelen van de expert is hierin verandering gebracht (zie paragraaf 5.5).

- **Inbedding van de organisatie bij PIANOo.** De secretariële en technologische ondersteuning wordt vanuit PIANOo verstrekt. Dit leidde tot een doelmatige en flexibele inzet van middelen en bood de mogelijkheid voor een snelle start van de CvAE. De CvAE ziet echter ook ruimte voor verbetering, omdat het op een aantal onderdelen aan flexibiliteit inboet door de inbedding van de organisatie bij PIANOo. Zo wordt bijvoorbeeld genoemd dat de technologische systemen een knelpunt vormen waar het gaat om de behoeften die de CvAE heeft ten aanzien van het registreren en monitoren van aanbestedingsklachten.
- **Pool van experts.** Bij de oprichting van de CvAE is gekozen om een pool van experts in te richten zodat het aantal (vaste) leden van de CvAE beperkt kon blijven. Er zijn, tot 1 januari 2015, 15 verschillende experts ingezet (van de 86) bij 29 aanbestedingsklachten. In 2013 zijn er 4 experts ingezet bij de behandeling van 6 klachten. In 2014 zijn er 12 experts ingezet bij 22 klachten. De leden van de CvAE geven aan dat de inzet van de experts vooralsnog achterblijft bij de oorspronkelijke verwachting. Als belangrijkste reden wordt genoemd dat de inzet van de experts niet voldoende doelmatigheidswinst oplevert. De instructie van de experts, de bewerking van de (concept-)adviezen, het overleg daarover met de betreffende expert en het consistent maken van de adviezen van experts met adviezen die eerder door de CvAE zijn opgesteld is momenteel bewerkelijk en inefficiënt volgens de CvAE. Experts zelf geven aan veelal meer tijd aan het formuleren van een advies te besteden dan het aantal begrote uren (in beginsel vijf uur per klacht). De CvAE geeft aan dat een grotere inzet van experts in de praktijk lastig is, omdat experts drukbezet zijn, zodat er slechts een beperkt beroep op een expert gedaan kan worden. De inzet van experts leidt daardoor niet in alle gevallen tot ontlasting van de CvAE.

Ondanks bovengenoemde voorzieningen blijkt uit de gesprekken met de leden van de CvAE[25], de experts en het Ministerie van EZ dat alle betrokkenen meer tijd aan hun werkzaamheden voor de CvAE besteden dan ervoor begroot is. Gesprekspartners geven aan veel waardering te hebben voor de inzet van de voorzitter en vicevoorzitter. Wel geven veel gesprekspartners aan dat de inzet van de experts vooralsnog op beperkte schaal plaatsvindt waardoor de leden veel zelf doen (zie ook bevinding 9 hieronder).

Bevinding 9. Gesprekspartners doen suggesties om de doelmatigheid van de taakuitvoering te verbeteren.
De doelmatigheid van de taakuitvoering kan volgens gesprekspartners op de volgende onderdelen nog worden verbeterd en bestendigd:

- **Doelmatigere inzet experts.** De pool van experts is enerzijds samengesteld om in een concrete klachtbehandeling snel de gewenste expertise te kunnen inschakelen en anderzijds om het aantal (vaste) leden van de CvAE beperkt te houden. In de praktijk worden de experts relatief weinig ingezet. Gegeven het aantal aanbestedingsklachten dat binnenkomt, lijkt het gebruik van experts noodzakelijk. Voor een doelmatigere inzet van de experts moet de frequentie van de inzet van experts worden verhoogd: hoe meer klachten een expert heeft behandeld, hoe minder tijd het kost. Het vaker inzetten van een aantal experts kan betekenen dat de pool van experts kleiner wordt.
- **Verder ontwikkelen rol inhoudelijke ondersteuning.** De leden van de CvAE geven aan dat hun inzet, alsmede die van de experts, kan worden vergroot door de verdere ontwikkeling van de inhoudelijke rol van het ambtelijk secretariaat. Het ambtelijk secretariaat kan bijvoorbeeld een feitenrelaas van de

[24] De expert is 13 keer ingezet bij klachten, namelijk 4 keer in 2013 en 9 keer in 2014 (peildatum 20 januari 2015).
[25] We refereren hiermee aan de voorzitter en vicevoorzitter. De voorzitter en vicevoorzitter krijgen bij de uitvoering van hun werkzaamheden ondersteuning vanuit een secretariaat. De leden van het secretariaat waren enkel bij de bespreking van onze bevindingen betrokken.

aanbestedingsklacht (volgens het bestaande format) samenstellen en de relevante informatie ordenen, relevante jurisprudentie en literatuur aanleveren. Op deze manier wordt een onderlegd voorstel voor de uitgangspunten van het advies neergelegd. Op basis van dit voorstel kunnen de experts en de leden van de CvAE hun tijd doelmatiger inzetten. Ook een aantal experts benadrukt dat de hiervoor genoemde werkwijze (analoog aan het advocaat-stagiaire model van advocatenkantoren) zal leiden tot een doelmatigere besteding van de inzet van de leden van de CvAE en de experts.

- **Professionalisering van de ondersteuning.** Naast de verdere ontwikkeling van de inhoudelijke rol van het ambtelijk secretariaat is er vanuit het secretariaat en de CvAE behoefte aan professionalisering van de ondersteuning vanuit het secretariaat. Met name de ICT-systemen vormen een aandachtspunt. Voorts bestaat er bij de CvAE behoefte aan uitbreiding van de capaciteit van het secretariaat, om zo de doorlooptijden van adviezen te kunnen verkorten, bestaande achterstanden weg te kunnen werken en de bekendheid van de CvAE te kunnen vergroten (onder andere door uitgebrachte adviezen te ontsluiten).

4. Throughput

De Commissie van Aanbestedingsexperts hanteert een bepaalde werkwijze (throughput). In dit hoofdstuk presenteren we onze bevindingen en de onderliggende feiten en percepties ten aanzien van de werkwijze van de CvAE.

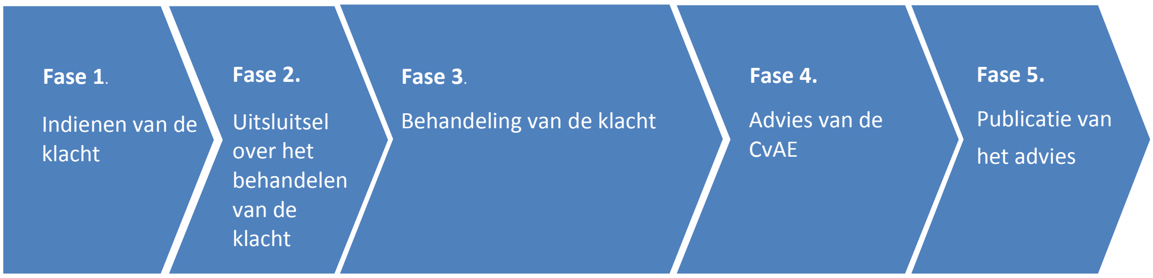
Bij het omschrijven van de throughput kijken we naar (1) de inrichting van de klachtenprocedure; (2) de positionering van de CvAE; (3) de toegankelijkheid van de CvAE; (4) de zorgvuldigheid van de CvAE; en (5) de snelheid van de klachtenbehandeling.

4.1. Inrichting klachtenprocedure

Bevinding 10. De door de Commissie van Aanbestedingsexperts ingerichte klachtenprocedure bestaat uit vijf fasen. De procedure heeft zich op een aantal onderdelen ontwikkeld sinds de oprichting van de Commissie van Aanbestedingsexperts.

Inrichting klachtenprocedure zoals omschreven

Ondernemers[26], aanbestedende diensten, speciale sectorbedrijven en brancheorganisaties (namens één of meerdere ondernemers) kunnen aanbestedingsklachten indienen bij de CvAE. Het anoniem indienen van een klacht is niet mogelijk. De CvAE heeft de inrichting van haar klachtenprocedure omschreven op haar website[27] en opgenomen in het Reglement van de CvAE[28]. De klachtenprocedure bestaat uit de volgende fasen:



Figuur 5. Fasen van de klachtenprocedure bij de CvAE.

1. **Indienen klacht via klachtenformulier op de website van de CvAE.**[29] Aan het indienen van een klacht zijn geen kosten verbonden. De klager dient zijn klacht op elektronische wijze in via het klachtenformulier op de website.[30] De klacht bevat de naam en het adres van de klager en de wederpartij en een beschrijving van de klacht. De klager dient duidelijk te maken waarover hij klaagt en hij dient zijn klacht te motiveren. Verder dient hij alle informatie toe te voegen die in zijn ogen relevant

[26] Hieronder vallen onder andere (potentiële) gegadigden; (potentiële) inschrijvers; en onderaannemers van (potentiële) inschrijvers bij aanbestedingsprocedures. Artikel 7, lid 1 van het Reglement Commissie van Aanbestedingsexperts.
[27] www.commissievanaanbestedingsexperts.nl/ indienen-klacht/procedure.
[28] Reglement Commissie van Aanbestedingsexperts. Versie d.d.01-04-2013.
[29] De enquêteresultaten over de toegankelijkheid en laagdrempeligheid van de CvAE worden besproken in paragraven 4.3 en 4.4.
[30] Digitaal klachtenformulier via: http://www.commissievanaanbestedingsexperts.nl/indienen-klacht/klacht-indienen.

is om de klacht goed te kunnen behandelen. De klager heeft in het formulier ruimte om aan te geven hoe de klacht in zijn ogen kan worden verholpen.[31]

De CvAE geeft aan dat het klachtenformulier in ontwikkeling is. In de nieuwste versie is onder andere toegevoegd dat de klager de waarde van de opdracht kan invullen, kan aangeven of er een adviseur of advocaat wordt betrokken en of er termijnen zijn waarmee de CvAE rekening moet houden. Verder kan de klager direct stukken toevoegen waarin de communicatie met de beklaagde wordt weergegeven. Door middel van deze ontwikkelingen wil de CvAE het formulier beter geschikt maken voor het efficiënt verzamelen van de benodigde informatie. Verder wil de CvAE de feitelijke informatie gebruiken om meer gedetailleerde kengetallen te produceren bij het opstellen van jaarrapportages.

2. **Uitsluitsel geven over het wel of niet in behandeling nemen van een klacht.** De CvAE kan besluiten een klacht niet in behandeling te nemen. Bijvoorbeeld wanneer zij van oordeel is dat de klacht onvoldoende is gemotiveerd, de Aanbestedingswet niet van toepassing is, de klacht niet eerst is ingediend bij de beklaagde of er geen redelijke termijn voor reactie aan de beklaagde is geboden. Het ambtelijk secretariaat toetst aan de hand van een interne vragenlijst of de klacht in behandeling kan worden genomen en wat de mate van urgentie is. De CvAE oordeelt vervolgens over het in behandeling nemen van de klacht en het vervolgtraject. Het besluit wordt meegedeeld aan de betrokken partijen. Verder geeft de CvAE aan de verwachtingen te managen rondom de haalbaarheid van het tijdig geven van het advies door een indicatieve beschrijving van het verdere procedureverloop te geven.

3. **Behandeling van de klacht.**
   i. *Betrokkenheid experts*. De CvAE bepaalt bij de behandeling van de klacht of de voorzitter of vicevoorzitter de klacht behandelt. Ook wordt besloten of een expert wordt betrokken. De inzet van een expert wordt medegedeeld aan de betrokken partijen. Experts dienen te verklaren dat zij onafhankelijk en onpartijdig zijn in overeenstemming met de Gedragsregels van de CvAE.[32] Zij ondertekenen daartoe een verklaring.

   ii. *Bemiddeling/advies*. In het Reglement van de CvAE staat dat wanneer een klacht in behandeling wordt genomen de CvAE beslist of er eerst een poging wordt gedaan om te bemiddelen om tot een onderlinge oplossing tussen partijen te komen, voordat wordt overgegaan tot het uitbrengen van een advies.

   iii. *Hoor- en wederhoor.* De CvAE behandelt de klacht en de daarmee samenhangende stukken vertrouwelijk. De CvAE kan aanvullende informatie opvragen bij de betrokken partijen. De CvAE vraagt de beklaagde om een inhoudelijke reactie op de klacht. Indien nodig wordt de beklaagde gevraagd om termijnen en/of beslissingen op te schorten tot het moment waarop het advies van de CvAE beschikbaar is. De CvAE heeft geen bevoegdheid om een dergelijke '*standstill*' af te dwingen.

   iv. *Staken van de behandeling*. De behandeling van de klacht door de CvAE kan worden gestaakt als de klacht inmiddels is opgelost door de betrokken partijen, de klacht niet meer relevant is verklaard door de klager of als bij de rechter een procedure aanhangig is gemaakt over het onderwerp van de klacht.[33]

---

[31] Reglement Commissie van Aanbestedingsexperts. Versie d.d.01-04-2013. Artikel 9, lid 1.
[32] Gedragsregels voor Experts verbonden aan de Commissie van Aanbestedingsexperts. Verkregen van http://www.commissievanaanbestedingsexperts.nl/over-ons/experts-overzicht.
[33] *"De Commissie staakt de behandeling van een aan haar voorgelegde klacht wanneer die klacht niet meer bestaat of de rechter over de klacht uitspraak heeft gedaan. In het geval dat een aan haar voorgelegde klacht inmiddels ook bij de rechter aanhangig is, houdt de*

De CvAE geeft aan bij de behandeling van klachten in de praktijk onderscheid te maken tussen klachten met een kritieke termijn en klachten met een niet-kritieke termijn. Klachten met een kritieke termijn worden met voorrang behandeld (zie ook bevinding 8).

4. **Advies van de CvAE.** Op basis van de beschikbare informatie spreekt de CvAE zich uit of – en zo ja, in welke mate – de (deel)klacht gegrond is. Het advies wordt zowel aan de klager als aan de wederpartij bekend gemaakt. In het Reglement van de CvAE is daarnaast aangegeven dat de CvAE – in alle gevallen waarin zij daar mogelijkheden toe ziet – partijen adviseert hoe zij de klacht kunnen oplossen. Het advies van de CvAE is niet-bindend. Naar aanleiding van suggesties uit de markt[34] beziet de CvAE sinds ruim een jaar bij elk advies welke concrete 'aanbeveling' aan een partij of aan beide partijen kan worden gedaan. Dit wordt enkel gedaan bij adviezen waarin een 'aanbeveling' op zijn plaats is omdat de CvAE aangeeft dat zij niet op de stoel van de aanbestedende dienst kan en wil gaan zitten.
5. **Publicatie van het advies.** De adviezen over klachten dienen in beginsel geanonimiseerd op de website van de CvAE te worden gepubliceerd na afloop van de aanbestedingsprocedure.[35] De CvAE kan bij publicatie het oorspronkelijke advies inkorten maar in de praktijk gebeurt dat niet. De publicatie kan achterwege blijven als de voorzitter onvoldoende impuls tot professionalisering en/of onvoldoende leereffect bij aanbestedende diensten, speciale-sectorbedrijven en/of ondernemingen voorziet.[36]

Na afloop van een klachtenprocedure (en de eventuele juridische afwikkeling) stuurt de CvAE een vragenlijst toe aan aanbestedende diensten. Er zijn tot nu toe 18 ingevulde vragenlijsten geretourneerd. In de vragenlijst beantwoorden aanbestedende diensten onder andere vragen over aanpassingen in de aanbestedingsprocedure en in het algemene aanbestedingsbeleid (naar aanleiding van het advies van de CvAE). Verder kunnen zij aangeven wat ze van de wijze van klachtbehandeling vinden en kunnen ze overige opmerkingen inzake de klachtprocedure kwijt.

Bevinding 11. De Commissie van Aanbestedingsexperts heeft tot op heden geen klachten van aanbestedende diensten ontvangen.

Bij de instelling van de CvAE is bewust gekozen voor de mogelijkheid van indiening van aanbestedingsklachten door aanbestedende diensten zelf. Wederkerigheid was hierbij een belangrijk argument. Beide partijen, zowel ondernemers als aanbestedende diensten, hebben de mogelijkheid om klachten in het kader van aanbestedingsprocedures in te dienen bij de CvAE. In de praktijk blijkt dat aanbestedende diensten geen klachten indienen. Gesprekspartners geven aan dit logisch te vinden en zien weinig redenen voor aanbestedende diensten om een klacht in te dienen bij de CvAE. Verder zijn gesprekspartners van mening dat de aanbestedende diensten een sturende rol hebben in de aanbestedingsprocedures. Wanneer de aanbestedende dienst malversaties vermoedt kan hij zich tot andere instanties wenden. Wanneer een vermoeden van kartelvorming speelt kan bijvoorbeeld een beroep worden gedaan op de Autoriteit Consument en Markt (ACM). De CvAE kan mogelijk wel een bemiddelende rol spelen bij klachten van aanbestedende diensten.

Commissie de behandeling van de klacht aan totdat de rechter uitspraak heeft gedaan. In afwijking hiervan kan de Commissie besluiten de behandeling van de klacht te hervatten in het geval daartoe een verzoek wordt gedaan door beide partijen gezamenlijk of door de rechter, vooropgesteld dat de rechter in een dergelijk geval behandeling van de zaak aanhoudt." (Artikel 11, lid 3 Reglement CvAE).

[34] Commissie van Aanbestedingsexperts krijgt voldoende. Cobouw 27-02-2014.

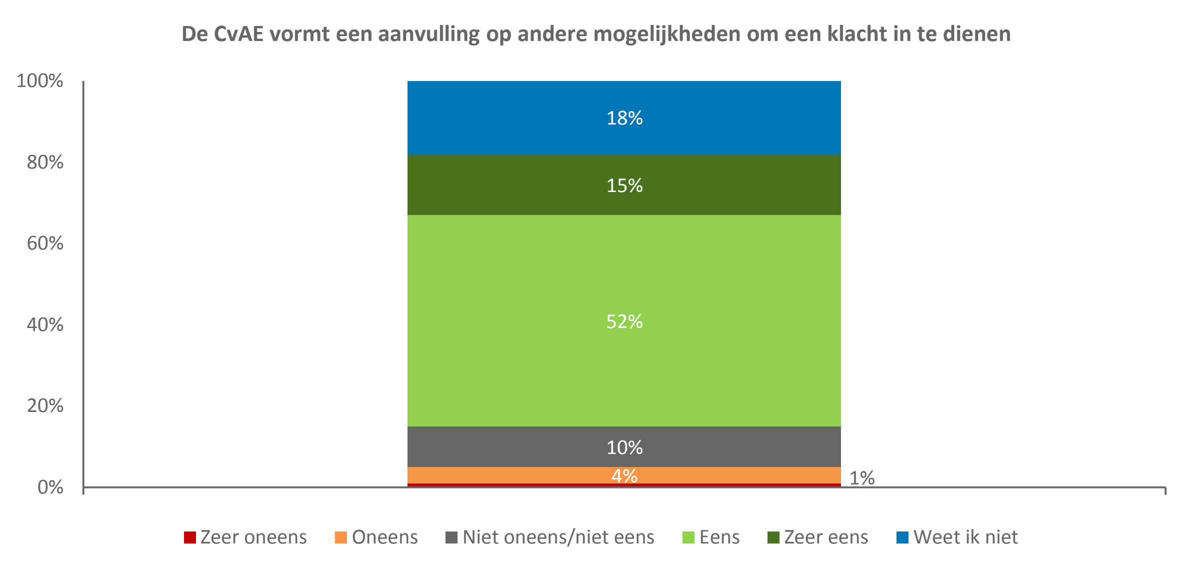
[35] De CvAE geeft aan dat het anonimiseren van een advies niet altijd gegarandeerd kan worden. Soms zijn de activiteiten van partijen of de aard van de opdracht zo specifiek dat het de facto onmogelijk is anonimiteit te effectueren.

[36] In totaal zijn 55 adviezen gepubliceerd op de website van de CvAE (peildatum is 20 april 2015). Het is niet bekend hoeveel adviezen niet zijn gepubliceerd vanwege onvoldoende impuls tot professionalisering en/of onvoldoende leereffect. De waardering van de adviezen wordt besproken in paragraaf 5.5.

4.2. Positionering Commissie van Aanbestedingsexperts

Bevinding 12. De Commissie van Aanbestedingsexperts vormt een aanvulling op andere mogelijkheden om een klacht in te dienen.

Er zijn verschillende mogelijkheden om aanbestedingsklachten aanhangig te maken. Klagers kunnen bij (het interne klachtenloket van) de aanbestedende dienst terecht, een klacht indienen via hun branche-organisatie of naar de rechter stappen (kort geding). Sinds april 2013 kunnen aanbestedingsklachten ook bij de CvAE worden ingediend. In de toelichting op het Instellingsbesluit[37] wordt benadrukt dat de CvAE een aanvulling dient te zijn op de reeds bestaande klachtenmogelijkheden: "*De Commissie van Aanbestedingsexperts vormt geen extra rechtsgang, maar is een vrijblijvende en laagdrempelige mogelijkheid voor ondernemers, aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven om naast reeds bestaande mogelijkheden een geschil op te lossen*."



Figuur 6. Stelling: de CvAE vormt een aanvulling op andere mogelijkheden om een klacht in te dienen (N = 831).

Uit de enquêteresultaten blijkt dat een grote meerderheid van de respondenten (67%) van mening is dat de CvAE een aanvulling vormt op andere mogelijkheden om een klacht in te dienen. In de open antwoorden geven respondenten bijvoorbeeld het volgende aan: "*de toegang is laagdrempeliger dan bij een kort geding", "het advies heeft meer overtuigingskracht dan een advies van de interne klachtencommissie van een aanbesteder"* en "*alle andere mogelijkheden worden niet ontnomen door het bestaan van de Commissie*". Slechts 5% van de respondenten is het niet eens met de stelling dat de CvAE een aanvulling vormt op andere mogelijkheden. Negatieve signalen over de toegevoegde waarde van CvAE komen met name voort uit ongenoegen over de doorlooptijd van klachten (zie paragraaf 5.5): "*Door de lange behandeltermijn van de klachten, is een klacht geen alternatief voor bijvoorbeeld een kort geding*." Uit de enquêteresultaten komen geen expliciete beelden naar voren over of de bemiddelende rol van de CvAE wordt gezien als een aanvulling.

De beelden uit de enquête worden door de gesprekspartners onderschreven. Alle gesprekspartners zien de CvAE als een positieve aanvulling op de andere mogelijkheden om een klacht in te dienen. Dit geldt specifiek voor aanbestedingsklachten waar de klager niet 100% zeker is van zijn zaak, klachten in de beginfase van de procedure (voorafgaand aan de gunning) en klachten over kleine opdrachten. Ook wordt aangegeven dat de

---

[37] Minister van Economische Zaken (2013). Toelichting op het Instellingsbesluit Commissie van Aanbestedingsexperts.

CvAE voor (met name) het MKB de toegang tot een onafhankelijk en deskundig klachtenorgaan heeft verbeterd.[38] Het bemiddelen tussen partijen naar aanleiding van klachten zou tevens een aanvulling kunnen zijn op andere mogelijkheden om een klacht in te dienen. In de praktijk wordt er door de CvAE nog geen gebruik gemaakt van bemiddeling. In paragraaf 5.2 wordt hier verder op ingegaan.

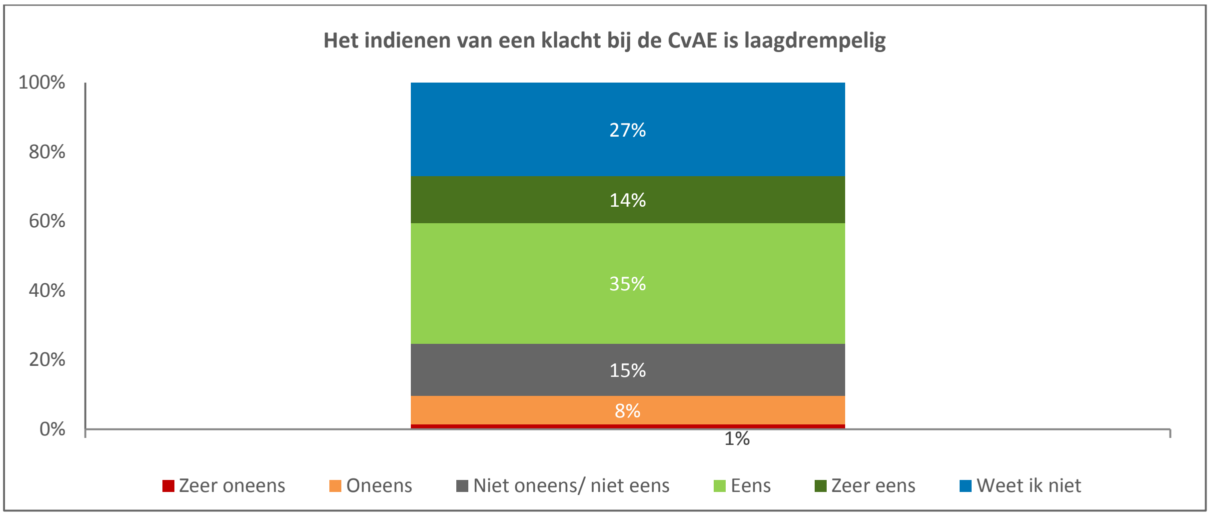
Bevinding 13. De inzet van juristen en/of juridische adviseurs bij aanbestedingsklachten is door de instelling van de Commissie van Aanbestedingsexperts verschoven, maar er lijkt geen sprake te zijn van verdringing.
Een deel van de respondenten geeft aan door de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de CvAE minder geneigd te zijn om een kort geding aan te spannen (26%). 16% van de respondenten is het hiermee niet eens. Veel gesprekspartners schatten in dat door de CvAE het aantal rechtszaken is verminderd.[39] Gesprekspartners zijn veelal van mening dat sprake is van een verschuiving. Juristen en/of juridische adviseurs worden betrokken bij de voorbereiding van de klacht, vervolgens wordt bepaald of de route via het kort geding of via de CvAE wordt gekozen en indien wordt gekozen voor de route via de CvAE, worden juristen of juridische adviseurs nog steeds betrokken bij het indienen van de klacht. Dit beeld wordt ondersteund door de enquêteresultaten. Meer dan de helft van de respondenten (58%) geeft aan ondersteund en/of geadviseerd door een adviseur en/of advocaat te zijn bij het besluit om naar de CvAE te stappen. Bij het formuleren en indienen van de klacht zijn minder respondenten ondersteund en/of geadviseerd, namelijk 46%. Overigens ziet de CvAE in de betrokkenheid van juristen bij het voorbereiden van klachten een gedeeltelijke verklaring voor de juridische inhoud van de adviezen van de CvAE. De visie van de CvAE is dat op juridisch ingestoken vragen een juridisch gedegen antwoord moet worden gegeven (een aantal andere gesprekspartners denken daar anders over).

4.3. Toegankelijkheid Commissie van Aanbestedingsexperts

Bevinding 14. De Commissie van Aanbestedingsexperts wordt gezien als een toegankelijk en laagdrempelig orgaan voor de behandeling van aanbestedingsklachten.
Uit de enquêteresultaten blijkt dat bijna de helft (49%) van de respondenten vindt dat het indienen van een klacht bij de CvAE laagdrempelig is. Een klein deel (9%) is het hier niet mee eens. Als de resultaten nader worden uitgesplitst naar type respondenten, dan blijkt dat een grote meerderheid van de aanbestedende diensten (66%) het indienen van een klacht laagdrempelig vindt. 39% van de ondernemers vindt het indienen van een klacht laagdrempelig. Dit is opvallend omdat de klagers (ondernemers) minder positief zijn over de toegankelijkheid van de CvAE. Een groot percentage van de ondernemers geeft echter aan niet te weten of het indienen van een klacht laagdrempelig is (42%). Van beide groepen is rond de 10% het oneens met de stelling. Ook in gesprekken wordt de laagdrempeligheid van de CvAE onderschreven. Argumenten voor de laagdrempeligheid zijn onder ander dat de CvAE zonder juridische ondersteuning toegankelijk is voor ondernemingen. Ook wordt aangegeven dat de CvAE kosteloos is en een (voor leken) relatief eenvoudige (niet gejuridiseerde) procedure kent.

---

[38] Voor het MKB vormen de kosten van een gang naar de rechter en het risico op beschadiging van de relatie een groter bezwaar dan voor grotere bedrijven. Bovendien neemt het MKB relatief vaker deel aan kleine opdrachten.
[39] Het Ministerie van EZ heeft een onderzoek uitgevoerd naar ontwikkelingen in de aanbestedingsrechtspraak door de jaren 2012 en 2014 te vergelijken. Uit de voorlopige cijfers verzamelend tot en met 9 maart 2015 volgt geen duidelijke trend. Het aantal bodemprocedures op dit thema is tussen 2012 en 2014 gestegen van 8 naar 12. Het aantal kort gedingen is gedaald van 123 naar 117. Een belangrijke kanttekening is dat de instelling van de CvAE slechts één van de ontwikkelingen was in de aanbestedingspraktijk gedurende deze periode.



Figuur 7. Stelling: het indienen van een klacht bij de CvAE is laagdrempelig. Oordeel van respondenten die bekend zijn met de CvAE over de laagdrempeligheid van de CvAE (N = 831).

Bevinding 15. Klagers ervaren een minder groot risico op de beschadiging van de relatie door het indienen van een klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts, maar het devies 'don't bite the hand that feeds you' wordt nog veel genoemd.

Klagers zien een stap naar de CvAE als een stap tussen klagen bij een intern klachtenmeldpunt en een stap naar de rechter. Een klacht indienen bij de CvAE is volgens klagers een minder groot risico op beschadiging van de relatie omdat er nog een kans is dat beide partijen er bij de CvAE samen uitkomen zonder dat er een formele procedure bij de rechter is gestart. Ook geven aanbestedende diensten aan dat ze na een advies van de CvAE over het algemeen bereid zijn aanpassingen te doen in aanbestedingsprocedures. Andere gesprekspartners merken hierover op dat de aanbestedende dienst niet formeel op de vingers wordt getikt en zodoende zonder gezichtsverlies fouten in aanbestedingsprocedures kan repareren. Een respondent uit de enquête noemt: "*het is een aanvulling wanneer aanbestedende diensten slordigheidsfouten maken in procedures. In dat geval is het prettig als tussentijds ergens gemeld wordt dat het niet goed loopt*."

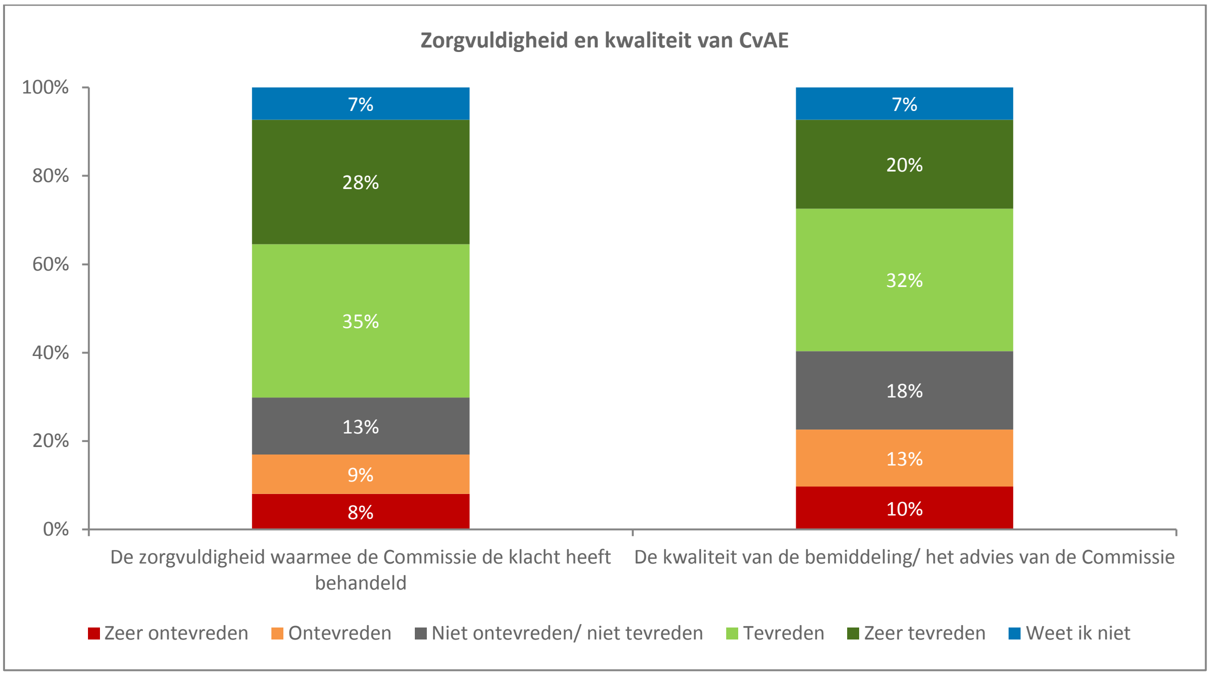
Tegelijkertijd wordt in de gesprekken ook aangegeven dat klagers over het algemeen terughoudend zijn in het indienen van een klacht. Gesprekspartners geven aan dat ondernemers bang zijn dat dit gevolgen heeft voor de relatie met de aanbestedende dienst: *'don't bite the hand that feeds you'*. Er zijn voorbeelden bekend van aanbestedende diensten die ondernemers dreigen uit te sluiten van een volgende opdracht indien een klacht wordt ingediend bij de CvAE. Een aantal gesprekspartners merkt daarom op dat het mogelijk zou moeten zijn om anoniem een klacht in te dienen:

- Enerzijds wordt aangegeven dat anonimiteit lastig te garanderen is omdat klagers zich met hun klacht eerst tot de aanbestedende dienst moeten wenden. De CvAE stelt bovendien dat anoniem klagen niet mogelijk is vanwege de procedure waarin hoor- en wederhoor plaatsvindt.
- Anderzijds geven brancheorganisaties aan hierin een rol te (kunnen) spelen. Wanneer één of meerdere ondernemers zich met een klacht tot de brancheorganisatie wenden kan deze de klacht (geanonimiseerd) aanhangig maken bij de aanbestedende dienst en vervolgens bij de CvAE.

4.4. Zorgvuldigheid van klachtenbehandeling

Bevinding 16. Respondenten en gesprekspartners zijn over het algemeen zeer tevreden over de zorgvuldigheid en kwaliteit van de dienstverlening van de Commissie van Aanbestedingsexperts.

Respondenten en gesprekspartners zijn zeer positief over de kwaliteit van de adviezen en de zorgvuldigheid waarmee de CvAE klachten behandelt. 63% van de respondenten (betrokken bij een klacht) geeft aan (zeer) tevreden te zijn over de zorgvuldigheid waarmee de CvAE de klacht heeft behandeld. 52% geeft aan (zeer) tevreden te zijn over de kwaliteit van het advies (figuur 8).



Figuur 8. Oordeel van betrokkenen over de dienstverlening van de CvAE (N = 124).

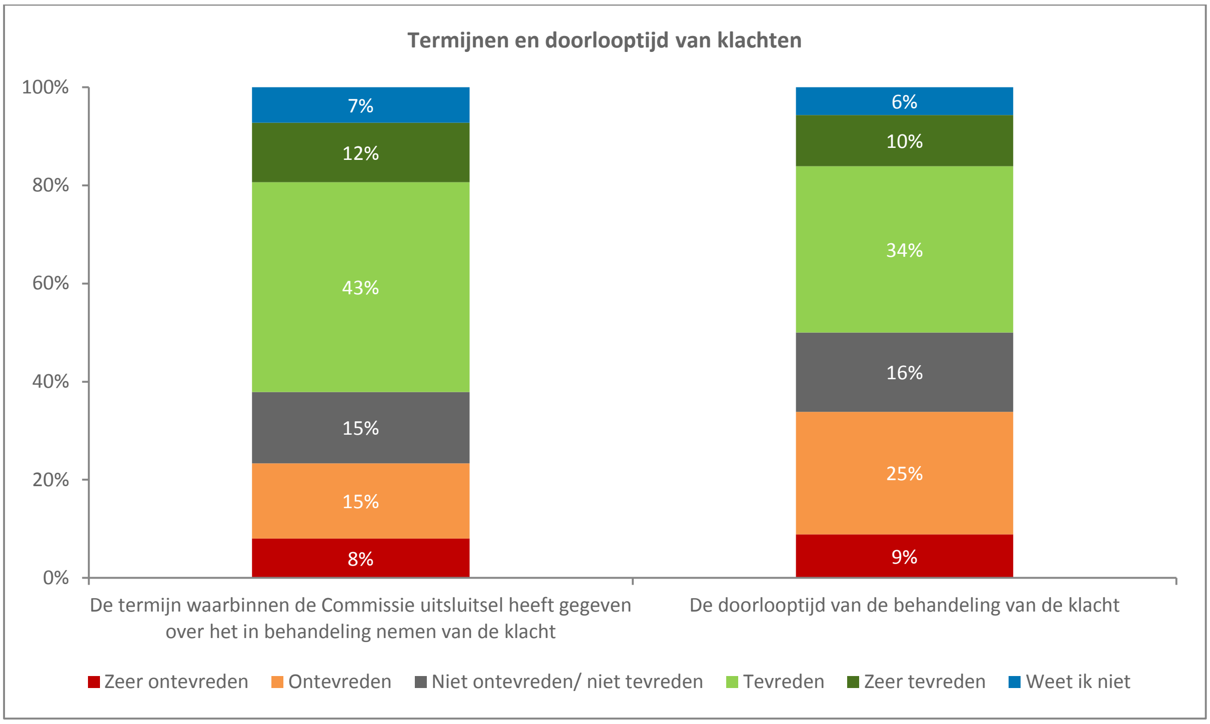
De CvAE borgt de zorgvuldigheid en kwaliteit van de adviezen door gebruik te maken van het ‘zes ogen principe’. Dit betekent dat drie mensen naar elk advies kijken en elkaar controleren, namelijk de voorzitter, vicevoorzitter en het ambtelijk secretariaat. De voorzitter en vicevoorzitter schrijven zelf de adviezen en doen dit incidenteel op basis van een voorzet van het ambtelijk secretariaat. De CvAE maakt gebruik van een format dat de basis is voor de adviezen. Bij de inzet van experts wordt het conceptadvies door de CvAE bekeken en zowel qua inhoud als formulering consistent gemaakt met eerdere adviezen (over hetzelfde onderwerp).

4.5. Snelheid van klachtenbehandeling

Bevinding 17. Klagers en beklaagden zijn positief over de termijn waarop zij uitsluitsel ontvangen over het in behandeling nemen van een klacht. Men is kritisch over de doorlooptijd van de daadwerkelijke behandeling van de klacht.

De termijn waarbinnen de CvAE uitsluitsel geeft over het wel of niet in behandeling nemen van een klacht wordt door 55% van de respondenten die betrokken waren bij de behandeling van een klacht als (zeer) positief beoordeeld. Een analyse van de werkelijke termijn ondersteunt het beeld dat snel uitsluitsel wordt gegeven. De CvAE geeft in een termijn van 7-9 kalenderdagen uitsluitsel over het in behandeling nemen van een klacht. Desalniettemin geeft 23% van de respondenten aan (zeer) ontevreden te zijn over de termijn waarop de CvAE uitsluitsel heeft gegeven over het behandelen van de klacht.

De gehele doorlooptijd van de behandeling van de klacht wordt door 44% van de respondenten als (zeer) positief beoordeeld. 34% oordeelt hier (zeer) negatief over. Dit beeld wordt sterker weergeven door gesprekspartners. In paragraaf 5.5 gaan we nader in op de doorlooptijd en de aansluiting op de kritieke termijnen van de aanbestedingsprocedure. De doorlooptijd van de behandeling van een aanbestedingsklacht door de CvAE is het aspect van de dienstverlening waarop gesprekspartners het meest kritisch zijn.



Figuur 9. Oordeel van betrokkenen over de dienstverlening van de Commissie van Aanbestedingsexperts (N = 124).

5. Output

De werkwijze (throughput) levert resultaten (output) op die feitelijk vast te stellen en kwantitatief meetbaar zijn. In dit hoofdstuk presenteren we onze bevindingen en de onderliggende feiten en percepties ten aanzien van de resultaten. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de bekendheid van de CvAE en haar adviezen, het aantal ingediende klachten, de waardering voor de adviezen en de doorlooptijd van de adviestrajecten.

5.1. Bekendheid van de Commissie van Aanbestedingsexperts en haar adviezen

Bevinding 18. De Commissie van Aanbestedingsexperts is goed bekend onder aanbestedende diensten. Ondernemers zijn in mindere mate bekend met de Commissie van Aanbestedingsexperts. Ondernemers uit het grootbedrijf zijn beter bekend met de Commissie van Aanbestedingsexperts dan ondernemers uit het MKB.

Uitgevoerde activiteiten gericht op vergroten bekendheid

De CvAE heeft verschillende activiteiten ondernomen om haar bekendheid onder relevante doelgroepen te vergroten. De leden van de CvAE hebben bijvoorbeeld een presentatie gegeven voor de Commissie Overheidsaanbestedingen (COAB) van VNO-NCW en tijdens het jaarlijkse landelijke inkoperscongres van PIANOo/NEVI. Ook is een *roadshow* gehouden langs brancheorganisaties, tenderadviseurs, advocaten en aanbestedende diensten. Daarnaast publiceert de CvAE haar adviezen op de eigen website en zijn er vooraankondigingen en alerts op de PIANOo website te vinden. De CvAE wordt ook regelmatig genoemd in tendernieuwsbrieven, blogberichten en tijdschriften.[40] Als laatste heeft de CvAE verscheidene presentaties gegeven over haar werkwijze op internationale congressen en bij internationale onderzoeksinstituten waar men zich bezig houdt met overheidsaanbestedingen.

Bekendheid CvAE bij aanbestedende diensten

Aanbestedende diensten zijn zeer goed bekend met de CvAE. 79% van de aanbestedende diensten geeft aan bekend te zijn met de mogelijkheid om een aanbestedingsklacht in te dienen bij de CvAE. Uit de evaluatie van de Aanbestedingswet[41] ontstaat hetzelfde beeld. 87% van de aanbestedende diensten geeft in dat onderzoek aan bekend te zijn met de CvAE.

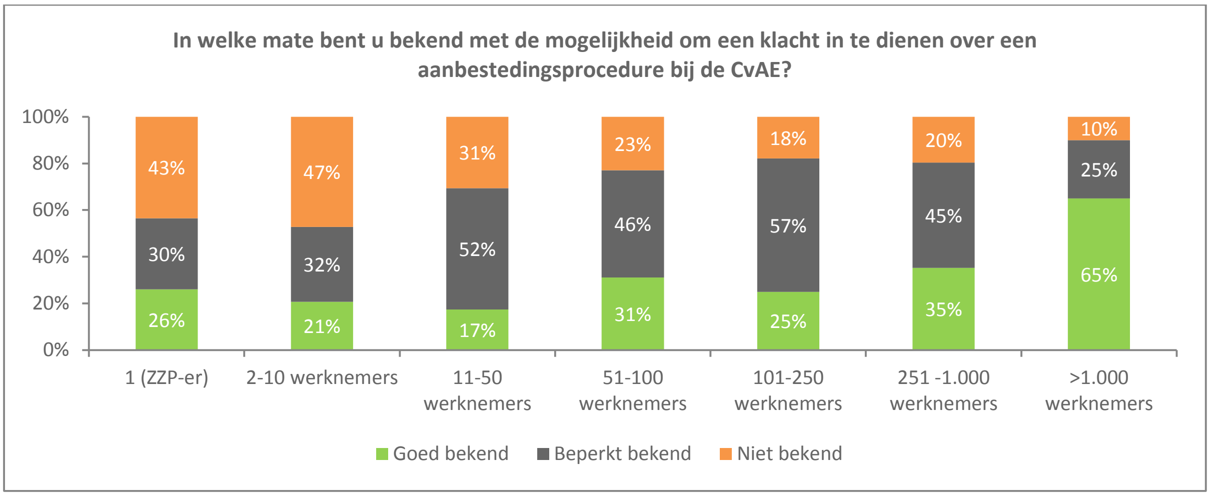
Bekendheid CvAE bij ondernemers

Ondernemers zijn minder bekend met de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de CvAE. 30% van de ondernemers is goed bekend en 44% is beperkt bekend met de mogelijkheid. Uitsplitsing van de resultaten naar de omvang van de onderneming (in aantal werknemers) laat zien dat het MKB minder bekend is dan het grootbedrijf met de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de CvAE. Met name zzp'ers en klein MKB (tot 10 werknemers) zijn hiermee in (zeer) beperkte mate bekend. Naarmate de omvang van de onderneming waar

---

[40] Bijvoorbeeld in een artikel in het Tijdschrift voor Bouwrecht (nr. 2 van 2015 door A.J. van Heeswijck), in Tendernieuwsbrieven (nr. 3 van 2013, nr.4 en 5 van 2014 en nr. 1 van 2015), een artikel in Vastgoedrecht (31 december 2014), een artikel in Tijdschrift Aanbestedingsrecht (2014/4) en artikelen op Cobouw.nl en behandeling van alle adviezen in het tijdschrift JAAN.
[41] Effecten van de Aanbestedingswet 2012. Perceel 1: Deelname MKB aan overheidsopdrachten en Feitenonderzoek (2015).

de respondent werkzaam is toeneemt, neemt de bekendheid met de CvAE ook toe (figuur 10). Gesprekspartners geven aan dat de CvAE moet (laten) onderzoeken hoe de bekendheid onder de primaire doelgroep kan worden vergroot en welke rol brancheorganisaties hierin kunnen vervullen. Ook wordt aangegeven dat de CvAE de bekendheid van adviezen kan vergroten door de inhoud van haar adviezen via toegankelijke publicaties beter te ontsluiten via bijvoorbeeld PIANOo of via toegankelijke samenvattingen en beschouwingen. Uit de evaluatie van de Aanbestedingswet[42] komt een overlappend beeld naar voren. Daar geeft 40% van de ondernemers aan bekend te zijn met de CvAE. Een mogelijk verklaring komt ook uit de evaluatie van de Aanbestedingswet naar voren. Uit dit onderzoek blijkt dat in slechts 5% van de onderzochte aanbestedingsdocumenten in 2014 (Europese en nationale procedures) specifiek wordt verwezen naar de CvAE als klachtenmeldpunt.[43]



Figuur 10. Bekendheid met de mogelijkheid om een klacht in te dienen over een aanbestedingsprocedure. Uitsplitsing naar omvang van de onderneming (N = 438).

Bekendheid met de gepubliceerde adviezen

Aanbestedende diensten zijn goed bekend met de adviezen van de CvAE. 43% van de aanbestedende diensten geeft aan goed bekend te zijn met de adviezen van de CvAE en 36% is beperkt bekend met de adviezen. Ondernemers zijn minder bekend met de adviezen van de CvAE. 13% is goed bekend en 33% is beperkt bekend met de adviezen.

[42] Eindrapport: Effecten van de Aanbestedingswet 2012. Perceel 1: Deelname MKB aan overheidsopdrachten en het Feitenonderzoek (KWINK groep, 2015).

[43] Aanbestedende diensten zijn op basis van de Aanbestedingswet 2012 niet verplicht een verwijzing op te nemen naar de CvAE.

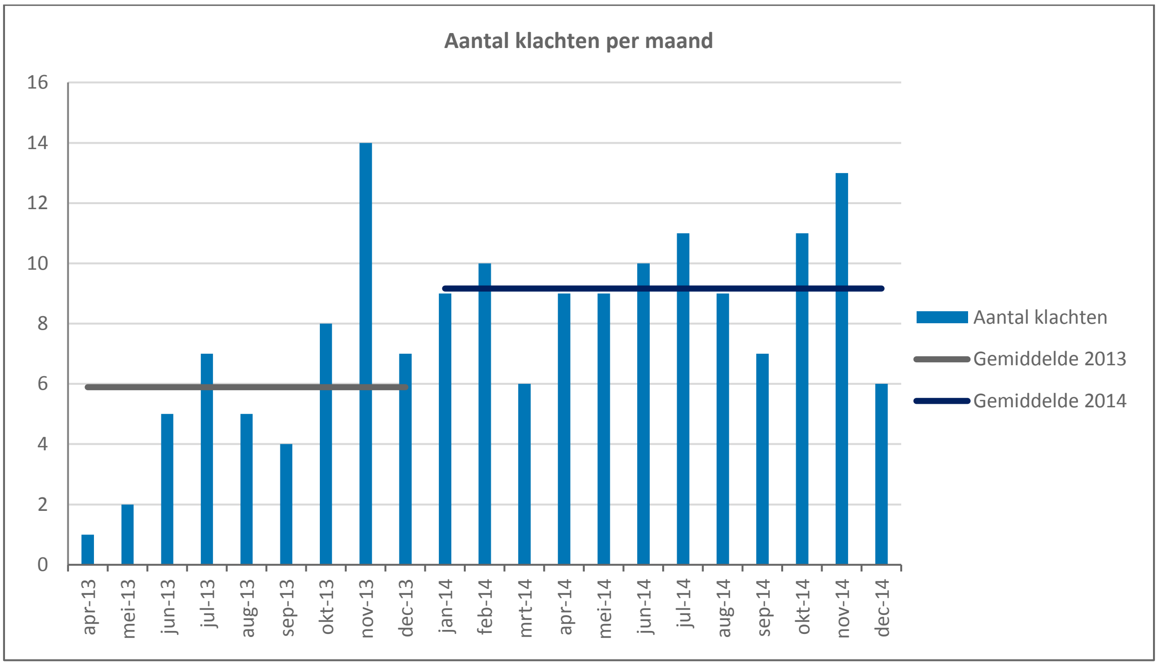
5.2. Aantal klachten en adviezen/bemiddeling

Bevinding 19. Het aantal ingediende klachten is in 2014 gestegen in vergelijking met 2013. Met name het MKB dient aanbestedingsklachten in bij de Commissie van Aanbestedingsexperts.

Aantal klachten

Sinds de instelling van de CvAE op 1 april 2013 tot 1 januari 2015 zijn er 163 klachten ingediend.[44] In 2014 zijn 110 klachten ingediend en in 2013 (vanaf 1 april) zijn 53 klachten ingediend. Gemiddeld ontving de CvAE zes klachten per maand in 2013 en negen klachten per maand in 2014 (figuur 11).

- **In behandeling genomen klachten.** Van de ingediende klachten zijn 93 klachten in behandeling genomen. 62 klachten zijn niet in behandeling genomen en bij 8 klachten is dit nog niet bekend omdat deze klachten *on-hold* zijn gezet.
- **Advies.** Er zijn 62 klachten waarvan bekend is dat de klacht gegrond of niet-gegrond is verklaard. Deze 62 klachten bestaan uit 124 deelklachten. In totaal zijn 51 deelklachten gegrond en 72 deelklachten ongegrond verklaard. Bij 1 deelklacht is dit niet vast te stellen.
- **Klachten ingetrokken of *on-hold*.** 21 klachten zijn ingetrokken en 8 klachten zijn *on-hold* gezet. Een klacht wordt door de CvAE *on-hold* gezet als er een kort geding is aangespannen (inclusief hoger beroep). De klacht kan daarna ook worden ingetrokken door de klager.



Figuur 11. Aantal ingediende klachten bij de Commissie van Aanbestedingsexperts per maand (N = 163).

[44] De data komen voort uit een overzicht dat door de CvAE is aangeleverd bij de onderzoekers. De data zijn bijgewerkt tot 20 januari 2015. Er zijn dus enkel klachten uit 2013 en 2014 meegenomen. Het gaat telkens om het aantal ingediende klachten. Het gaat enkel om deelklachten als dit expliciet is aangegeven.

Klagers

Het grootste deel van de klachten (118) is ingediend door het MKB.[45] 33 klachten zijn ingediend door het grootbedrijf en 12 klachten zijn ingediend door brancheorganisaties. Dit is opvallend, omdat de bekendheid van de CvAE onder het MKB beperkt is (zie ook bevinding 18). Het is daarom aannemelijk dat het aantal klachten zal toenemen indien de bekendheid onder het MKB toeneemt.

Bevinding 20. Van de mogelijkheid om te bemiddelen wordt in de praktijk geen gebruik gemaakt. De mogelijkheden tot bemiddeling zijn onbekend bij belanghebbenden.

Bij de 163 ingediende klachten is bij slechts 4 klachten bemiddeld door de CvAE. Bij één van deze klachten was er alsnog behoefte aan een advies vanuit de klager en heeft de CvAE uiteindelijk ook een advies geschreven. De CvAE geeft aan bij iedere klacht te bekijken of bemiddeling tussen de partijen mogelijk is.

Gesprekspartners verschillen van mening over de vraag of bemiddeling door de CvAE mogelijk zou moeten zijn. Enkele gesprekspartners vinden dat slechts bij uitzondering bemiddeling plaats kan vinden, omdat bemiddeling lastig is. Het aanbestedingsrecht kent volgens deze gesprekspartners strikte bepalingen waar het bilateraal contact tussen aanbesteders en inschrijvers betreft. Andere gesprekspartners betwijfelen of in sommige gevallen bemiddeling toch niet mogelijk zou zijn. Bemiddeling zonder de partijen bij elkaar aan tafel te zetten (bijvoorbeeld middels telefonische consultatie) schaadt volgens deze experts niet direct het gelijkheidsbeginsel. Daarnaast is bemiddeling doelmatiger dan advisering omdat er sneller duidelijkheid komt bij de betrokken partijen.

In de bestudeerde cases geven klagers en beklaagden aan niet te zijn geconsulteerd over de vraag of bemiddeling mogelijk is. In een aantal cases is door betrokken partijen aangegeven dat zij achteraf gezien wel mogelijkheden zagen voor bemiddeling (maar dit niet hebben aangegeven bij de CvAE).

5.3. Inhoud klachten

Bevinding 21. De bij de Commissie van Aanbestedingsexperts ingediende klachten zijn divers van aard. Klachten gaan over verschillende aspecten en fasen van aanbestedingsprocedures.

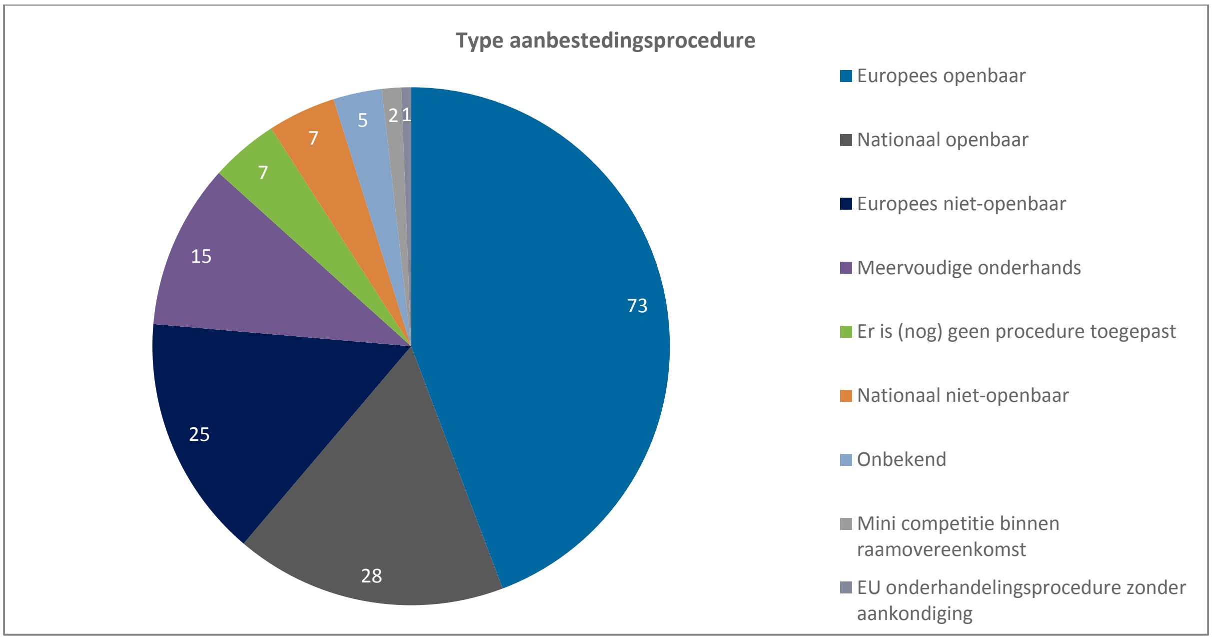
Onderstaande tabel geeft een overzicht van het aantal genoemde aspecten waar de klachten over gaan. Klagers geven op het klachtenformulier aan op welke aspecten de klacht betrekking heeft. Alle klachten gaan over meerdere aspecten.

[45] Onder het MKB worden bedrijven verstaan tot en met 250 werknemers. Van 2006 tot 2014 valt 99% van het totale bedrijfsleven onder het MKB (<250 werknemers). In 2014 is circa twee derde van de overheidsopdrachten gegund aan het MKB. Bron: Eindrapport: Effecten van de Aanbestedingswet 2012. Perceel 1: Deelname MKB aan overheidsopdrachten en het Feitenonderzoek (KWINK groep, 2015).

Onderwerp	Aantal keer genoemd
Gunningscriteria en het beoordelen van biedingen	56
Gunningsbeslissing en de motivering daarvan	50
Gebrekkige communicatie door aanbestedende dienst	42
Programma van eisen (bestek, inclusief conceptvoorwaarden)	39
Selectiecriteria en het selectieproces	24
Gedrag van de onderneming	24
Uitsluitingsgronden	22
De keuze van de procedure	21
Minimum geschiktheidseisen	20
Termijnen	17
Samenvoegen meerdere opdrachten of niet splitsen van opdracht en onbevoegd clusteren opdracht	18
De keuze van de ondernemers bij meervoudig onderhandse procedure	3
Onbekend	1

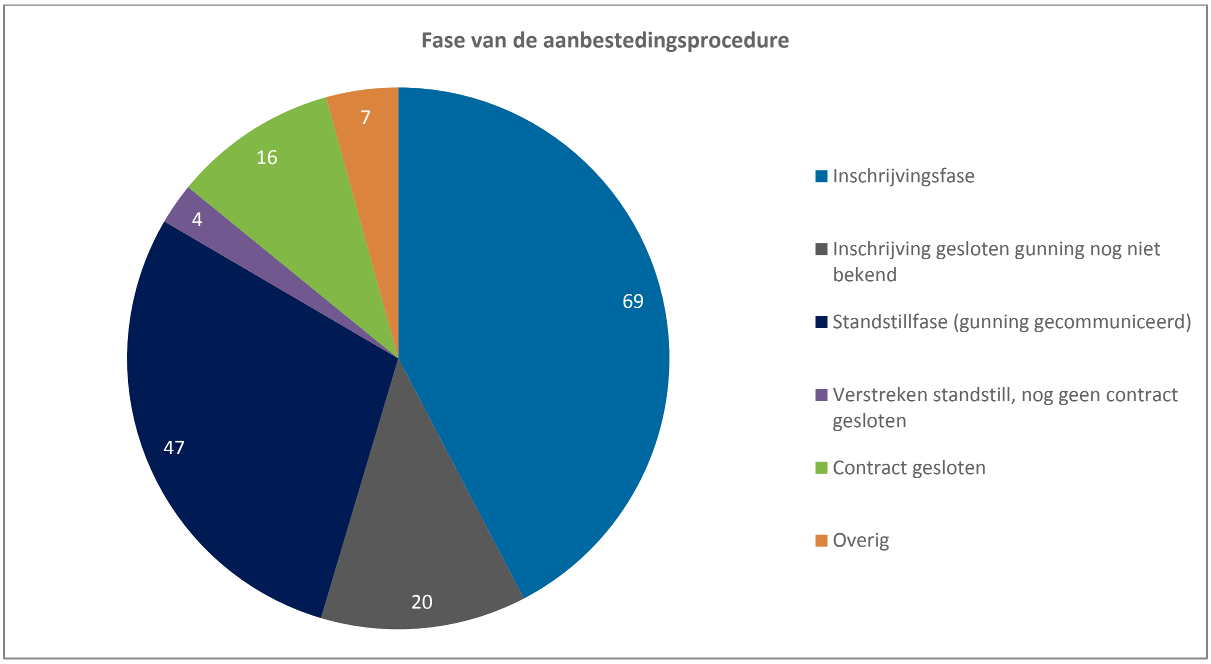
Tabel 1. Onderwerpen ingediende klachten (N = 163).

In figuur 12 is te zien dat de CvAE voornamelijk klachten heeft ontvangen over Europese openbare procedures (73), nationale openbare procedures (28) en Europese niet-openbare procedures (25).



Figuur 12. Type aanbestedingsprocedure bij aantal ingediende klachten CvAE (N = 163).

Uit de administratie van de CvAE blijkt dat de ontvangen klachten zich met name bevinden in de inschrijvingsfase (69) en in de *standstill*fase (47). Slechts een klein deel van de klachten is ingediend nadat onomkeerbare beslissingen zijn genomen door de aanbestedende dienst (figuur 13).



Figuur 13. Fase aanbestedingsprocedure waarin de klacht zich bevindt (N = 163).[46]

Bevinding 22. De Commissie van Aanbestedingsexperts heeft nog nauwelijks klachten over de doelmatigheid van aanbestedingsprocedures ontvangen.

Er zijn tot 1 januari 2015 drie klachten ontvangen over doelmatigheid, terwijl de breed gedeelde opvatting is dat er in de praktijk wel klachten zijn over de doelmatigheid van aanbestedingsprocedures.[47] Gesprekspartners verschillen van mening over de vraag waarom de CvAE over dit onderwerp weinig klachten ontvangt. Ook verschillen de meningen over de rol van de CvAE bij het behandelen van dit type klachten.

- De meeste advocaten, wetenschappers en vertegenwoordigers van aanbestedende diensten vinden dat de CvAE zich primair zou moeten richten op rechtmatigheid. Een argument hiervoor is dat de doelmatigheid meestal niet zwart-wit is en dat het (gegeven de werkwijze van de CvAE) daardoor moeilijker is om over dit onderwerp een advies uit te brengen. Een aantal gesprekspartners wijst erop dat doelmatigheid in de Aanbestedingswet 2012 als doel is opgenomen (artikelen 1.4, 1.6 en 1.7). Zij zijn van mening dat doelmatigheid daarmee min of meer onderdeel is geworden van rechtmatigheid. Gesprekspartners geven aan te veronderstellen dat door het sterke juridische profiel van de CvAE minder klachten ingediend worden over doelmatigheid. Een aantal gesprekspartners doet de suggestie om een derde lid aan de CvAE toe te voegen met ‘praktijkkennis’ en/of ‘een inkoopprofiel’. De CvAE stelt zelf dat deze expertise reeds beschikbaar is bij een groot aantal experts van de CvAE
- Met name ondernemers en brancheorganisaties vinden dat de CvAE zich zou moeten uitspreken over doelmatigheid. Zij vergelijken rechtmatigheid met de spelregels en doelmatigheid met het daadwerkelijk goed spelen van het spel. Ook wordt door brancheorganisaties aangegeven dat zij van leden veel klachten ontvangen over de doelmatigheid van aanbesteden. Brancheorganisaties dienen alleen klachten bij de CvAE in die gaan over principiële onderwerpen of die branche-overstijgend zijn. Bijvoorbeeld over (de onderbouwing van) de keuze voor een bepaalde aanbestedingsprocedure (onevenredig veel inschrijvers gegeven de aard en omvang van de opdracht).

[46] In de inschrijvingsfase bevinden zich verschillende onderdelen namelijk dat de aankondiging van de opdracht nog niet is gepubliceerd, de aanmeldingsfase van gegadigden in een niet-openbare procedure, de aanmeldingsfase en de selectiefase van een niet-openbare procedure en de inschrijvingen zelf.

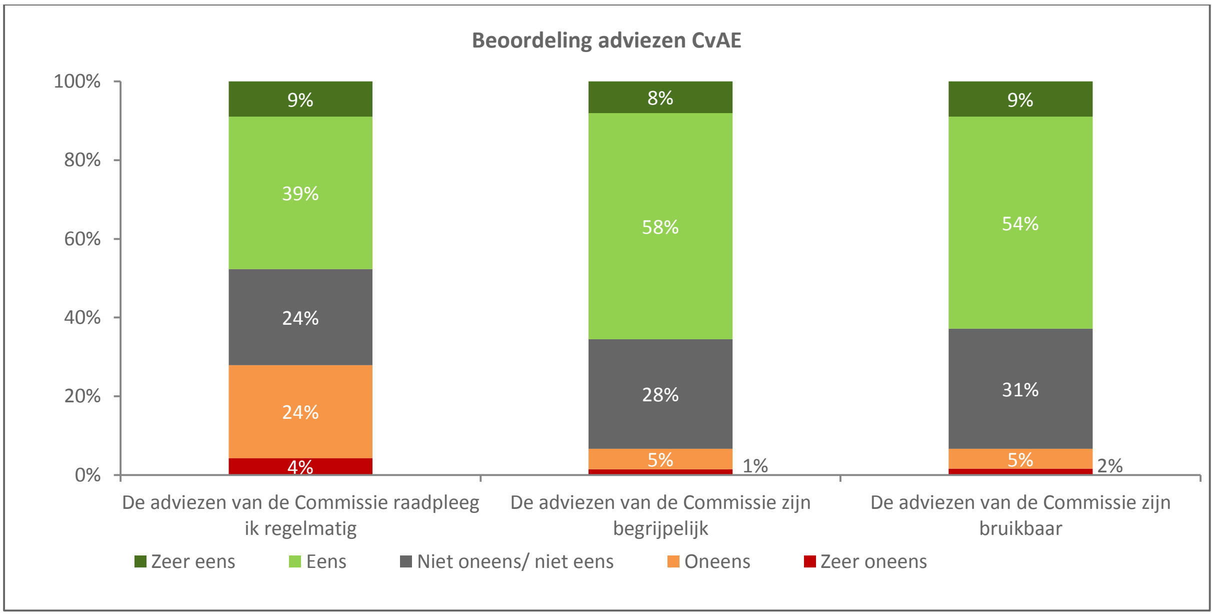
[47] Er bestaan verschillende ideeën over het onderscheid tussen rechtmatigheid en doelmatigheid in de aanbestedingspraktijk. Sommige gesprekspartners vergelijken rechtmatigheid met de spelregels en doelmatigheid met het daadwerkelijk goed spelen van het spel.

- De CvAE hanteert als regel dat klachten behandeld worden voor zover deze gebaseerd zijn op een inbreuk op voorschriften in de Aanbestedingswet 2012 en de Gids Proportionaliteit. Dat kunnen ook doelmatigheidsklachten zijn, bijvoorbeeld als het gaat om klachten over de keuze van de aanbestedingsprocedure en de onderbouwing daarvan, de vraag of eisen proportioneel zijn en de vraag of zo veel mogelijk maatschappelijke waarde voor de publieke middelen wordt geleverd. Zij geven echter aan tot op heden nauwelijks klachten te hebben ontvangen die enkel en alleen betrekking hebben op de doelmatigheid van een aanbesteding.

5.4. Waardering van de adviezen

Bevinding 23. De adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts zijn begrijpelijk en bruikbaar.
Er zijn 55 adviezen gepubliceerd op de website van de CvAE.[48] De adviezen worden door respondenten overwegend positief beoordeeld (figuur 14).

- Bijna de helft van de respondenten (48%) geeft aan de adviezen van de CvAE regelmatig te raadplegen. Een grote meerderheid van de respondenten (66%) vindt de adviezen van de CvAE (zeer) begrijpelijk. Ook over de bruikbaarheid van de adviezen zijn respondenten positief. 63% vindt de adviezen (zeer) bruikbaar.
- De beelden uit de gesprekken bevestigen dit beeld niet. Bij de begrijpelijkheid van de adviezen wordt in de gesprekken een aantal kanttekeningen geplaatst. Veel gesprekspartners zijn van mening dat de adviezen van de CvAE zeer doorwrocht en inhoudelijk sterk zijn. Dit leidt er volgens veel gesprekspartners toe dat de adviezen vaak een juridisch karakter hebben. Veelal wordt opgemerkt dat dit de leesbaarheid voor (met name juridisch niet-onderlegde) inkopers en ondernemingen niet ten goede komt.



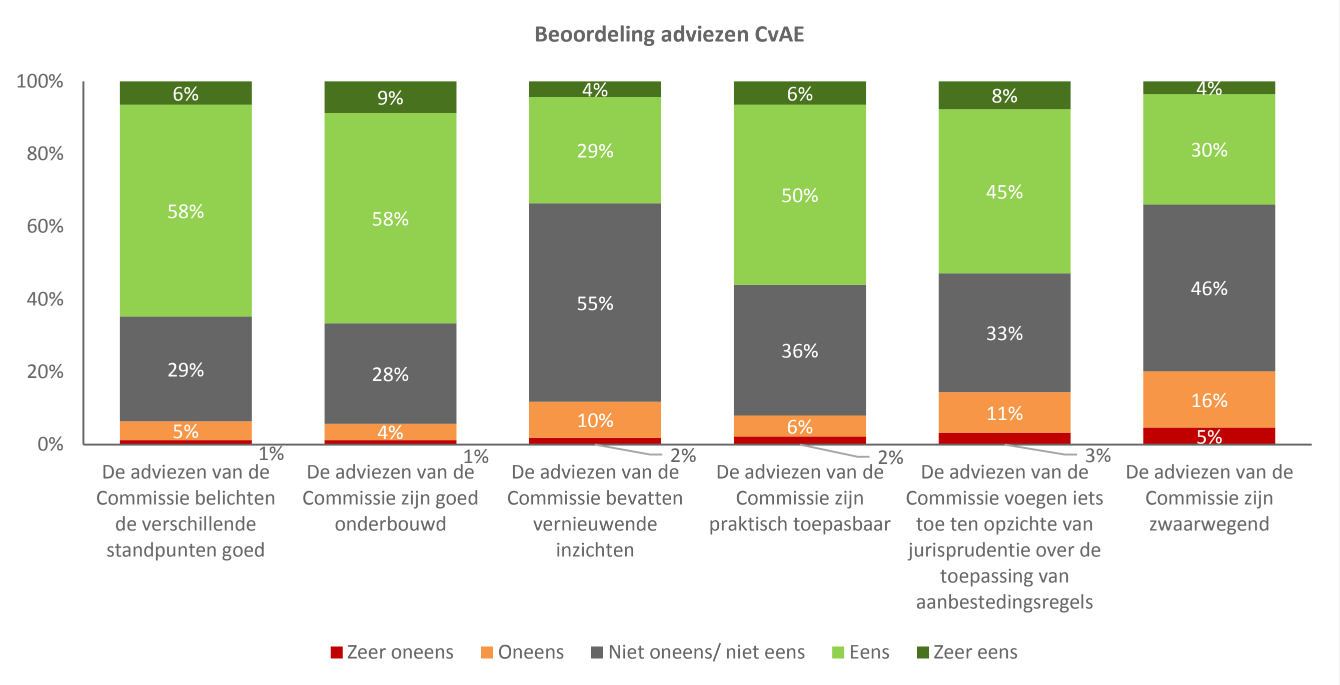
Figuur 14: Waardering van de adviezen door direct en niet direct betrokkenen die bekend zijn met de adviezen (N = 560).

[48] Peildatum is 20 april 2015. Het aantal gepubliceerde adviezen is lager dan het aantal uitgebrachte adviezen, omdat een advies pas wordt gepubliceerd op de website als de betreffende aanbestedingsprocedure en eventuele juridische vervolgstappen zijn afgerond.

Bevinding 24. Respondenten zijn overwegend positief over de inhoud van de adviezen.

In algemene zin kan worden vastgesteld dat de respondenten overwegend positief zijn over de inhoud van de adviezen. Opvallend weinig respondenten zijn het (zeer) oneens met de stellingen (figuur 15). Dit komt overeen met het positieve beeld van de zorgvuldigheid van de CvAE (zie paragraaf 4.4).

- Respondenten zijn het positiefst over de onderbouwing van de adviezen en de belichting van de verschillende standpunten. 64% van de respondenten vindt dat de adviezen de verschillende standpunten goed belichten. 67% vindt de adviezen goed onderbouwd.
- Respondenten zijn ook positief over de praktische toepasbaarheid. Ook geeft 53% van de respondenten aan dat de adviezen van aanvulling zijn op de jurisprudentie voor de toepassing van de aanbestedingsregels. Een voorbeeld dat hierbij vaak wordt genoemd zijn de adviezen over het samenvoegen van opdrachten. De CvAE heeft hier meermaals over geadviseerd en hiermee een lijn uitgestippeld die in de aanbestedingspraktijk kan worden gevolgd.
- Respondenten zijn het meest kritisch op de mate waarin de adviezen vernieuwend en zwaarwegend zijn. De adviezen bevatten volgens 33% van de respondenten vernieuwende inzichten, 12% is het hier niet mee eens. Ook de zwaarwegendheid van de adviezen wordt door slechts 34% als positief beoordeeld, 21% is het hiermee niet eens. De CvAE geeft aan dat het lastig is vernieuwende inzichten te bieden indien klachten betrekking hebben op reeds bekende rechtmatigheidsvraagstukken.



Figuur 15. Beoordeling inhoud adviezen door zowel direct als niet direct betrokkenen (N = 560).

Een laatste indicatie van de waardering voor de adviezen is dat een grote meerderheid van de respondenten in de enquête aangeeft dat zij nogmaals een klacht zouden indienen bij de CvAE. Dit geldt zowel voor respondenten waarvan een eerdere klacht niet in behandeling is genomen door de CvAE (67%) als voor respondenten waarvan de eerdere klacht wel in behandeling is genomen (71%).

5.5. Doorlooptijd en kritieke termijnen van aanbestedingsprocedures

Bevinding 25. De totale doorlooptijd van klachten past vaak niet binnen de termijnen die in aanbestedingsprocedures zijn gesteld.

Uit de cijfers, de enquête en de gesprekken volgt het beeld dat de CvAE voor het uitbrengen van een advies vaak meer tijd nodig heeft dan in de aanbestedingsprocedure beschikbaar is. Aanbestedende diensten kunnen of willen de termijnen niet altijd verlengen in afwachting van een advies. Hierdoor kan de situatie ontstaan dat een advies pas beschikbaar komt wanneer de aanbestedende dienst reeds een onomkeerbare beslissing (definitieve gunningsbeslissing) heeft genomen.

Feiten. De 110 klachten die in 2014 bij de CvAE zijn ingediend kennen een grote variatie in doorlooptijd van 0,5 kalenderdag tot 125 kalenderdagen.[49] Hierna worden de gemiddelde doorlooptijden gepresenteerd van een aantal type klachten. Waar mogelijk wordt een vergelijking gemaakt met de gemiddelde doorlooptijden van 430 aanbestedingsprocedures (cijfers 2014).[50] Alle dagen zijn kalenderdagen.

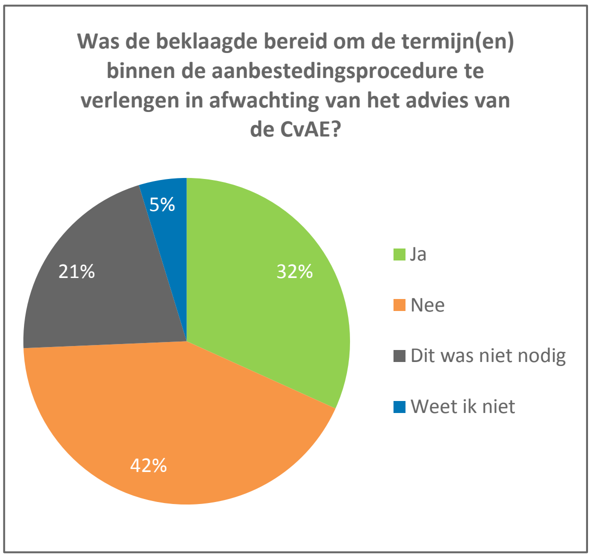
- De gemiddelde doorlooptijd van in behandeling genomen klachten met een niet-kritieke termijn in 2014 is bijna 100 kalenderdagen (dit zijn klachten waar het advies van de CvAE geen invloed meer heeft op het verloop van de aanbestedingsprocedure). De gemiddelde doorlooptijd van in behandeling genomen klachten met een kritieke termijn is 41 kalenderdagen.
- De gemiddelde doorlooptijd van de in behandeling genomen klachten die zijn ingediend in de inschrijffase (tot de inschrijfdatum) bij de CvAE bedraagt 37 dagen. Het is aannemelijk dat deze klachten zijn ingediend nadat de aanbestedende dienst de antwoorden op de eerste Nota van inlichtingen heeft gepubliceerd. De tijd tussen de eerste Nota van inlichtingen en de inschrijfdatum in de 430 aanbestedingsprocedures bedraagt gemiddeld 16 dagen. Het kan op basis van deze cijfers voorkomen dat de CvAE advies uitbrengt over klachten die in de inschrijffase zijn ingediend als de inschrijfdatum reeds is verstreken. Op dat moment kan het advies geen invloed meer hebben op de keuze van een ondernemer om een offerte uit te brengen of op de inhoud van de offerte.
- De gemiddelde doorlooptijd van de in behandeling genomen klachten die zijn ingediend in de opschortende vervaltermijn[51] (na de voorlopige gunning, maar voor de einddatum van de opschortende vervaltermijn) bij de CvAE bedraagt 47 dagen. De tijd tussen de voorlopige gunning en de einddatum van de opschortende vervaltermijn in de 430 aanbestedingsprocedures bedraagt gemiddeld 21 dagen. Het kan op basis van deze cijfers voorkomen dat de CvAE advies uitbrengt over klachten die in de standstilfase zijn ingediend nádat de einddatum van de opschortende vervaltermijn is verstreken (en er een onomkeerbaar besluit is genomen).

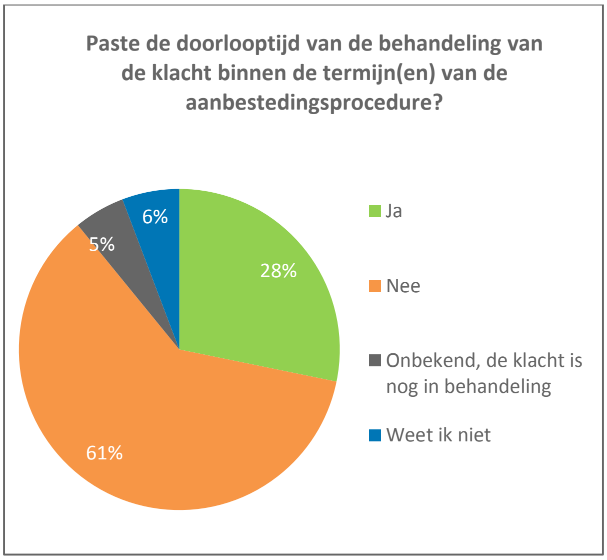
Een kanttekening bij deze cijfers is dat het hier gaat om gemiddelden: op basis van dit onderzoek is niet bekend of de CvAE in individuele procedures binnen de termijnen heeft geadviseerd. Voorts kan de CvAE het verzoek doen om de inschrijfdatum of de einddatum van de opschortende vervaltermijn uit te stellen in afwachting van het advies. Uit haar eigen administratie blijkt dat de CvAE 44 keer een verzoek heeft gedaan aan de aanbestedende dienst om de termijnen te verlengen. Aanbestedende diensten hebben 18 keer dit verzoek gehonoreerd, 11 keer is dit verzoek afgewezen en 15 keer bleek dit verzoek niet nodig (bijvoorbeeld

[49] De doorlooptijden zijn gebaseerd op de administratie van de CvAE. Bij 9 klachten is de doorlooptijd onbekend omdat deze klachten nog in behandeling zijn. Verder is de doorlooptijd niet bekend bij klachten die *on-hold* staan. Klachten kunnen worden stilgezet (*on-hold*) als er een kort geding of hoger beroep plaatsvindt. De klacht kan daarna ook worden ingetrokken.
[50] Eindrapport: Effecten van de Aanbestedingswet 2012. Perceel 1: Deelname MKB aan overheidsopdrachten en het Feitenonderzoek (KWINK groep, 2015).
[51] http://www.pianoo.nl/metrokaart/opschortende-termijn

omdat de procedure reeds is afgerond). In de gevallen dat het verzoek is gehonoreerd heeft de CvAE naar eigen zeggen binnen de verlengde termijnen geadviseerd.

Uitkomsten enquête. De doorlooptijd is het aspect van de dienstverlening waarop aanbestedende diensten en ondernemingen betrokken bij de behandeling van een klacht het meest kritisch zijn. Respondenten die betrokken waren bij de behandeling van een klacht door de CvAE stellen dat de doorlooptijd van de klacht in 61% van de gevallen niet paste binnen de termijnen van de aanbestedingsprocedure (28% gaf aan dat het wel paste). Voorts geeft 42% van de respondenten aan dat de aanbestedende dienst niet bereid was om de wettelijke minimumtermijnen te verlengen in afwachting van het advies van de CvAE (bij 32% was er wel bereidheid). Er is een verband tussen deze twee vragen, aangezien het niet bereid zijn om termijnen te verlengen een gedeeltelijke verklaring vormt voor het niet passen van klachtenprocedures binnen de termijnen. Tegelijkertijd blijkt ook uit de enquête dat 44% van de respondenten de gehele doorlooptijd van de behandeling van de klacht als (zeer) positief beoordelen terwijl 34% hier (zeer) negatief over oordeelt (zie bevinding 17.





Figuur 16. Direct betrokkenen over de doorlooptijd van de behandeling van de klacht (N = 156). Figuur 17. Direct betrokkenen over de bereidheid van de beklaagde om de termijnen te verlengen (N = 148).

Gesprekken. In de verdiepende gesprekken wordt het beeld dat de doorlooptijd van het behandelen van klachten niet past binnen de kritieke termijnen onderschreven. Volgens gesprekspartners zou de lange doorlooptijd klagers kunnen afschrikken om nogmaals een klacht in te dienen en heeft deze zo mogelijk een

effect op de laagdrempeligheid van de CvAE. Dit geldt zowel voor klachten met een kritieke termijn als klachten zonder kritieke termijn. Voorts geven gesprekspartners aan dat aanbestedende diensten de wettelijke minimumtermijnen vaak niet kunnen verlengen (er is in die gevallen dus geen sprake van onwil). De CvAE zelf stelt dat de wettelijk gestelde minimumtermijnen in veel gevallen niet haalbaar zijn voor een zorgvuldig advies.

6. Outcome

In dit hoofdstuk presenteren we onze bevindingen en de onderliggende feiten en percepties ten aanzien van de mate waarin de drie doelstellingen van de Commissie van Aanbestedingsexperts zijn gerealiseerd.

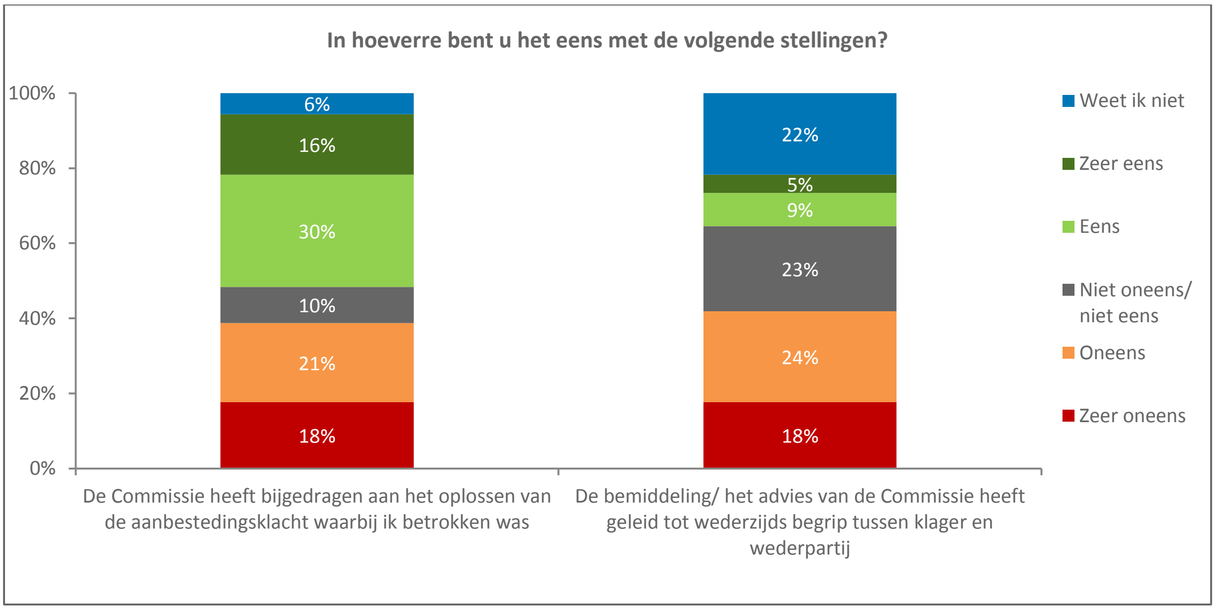
6.1. Bijdrage aan de oplossing van aanbestedingsklachten

Bevinding 26. De adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts dragen in bijna de helft van de gevallen bij aan het oplossen van de betreffende aanbestedingsklacht.

Uit de enquêteresultaten blijkt dat 46% van de direct betrokken respondenten vindt dat de CvAE heeft bijgedragen aan het oplossen van de aanbestedingsklacht. Respondenten noemen bijvoorbeeld dat "*het advies er toe heeft bijgedragen dat de gemeente een andere koers is gaan varen", "de Commissie heeft de klacht niet in behandeling genomen, maar het heeft wel tot een goed gesprek geleid tussen de aanbestedende dienst en klager*" en "*de aanbestedende dienst heeft het oordeel van de Commissie ter harte genomen en onze inzending alsnog beoordeeld"*. Er zijn ook respondenten (39%) die stellen dat het advies niet heeft bijgedragen aan een oplossing. Een respondent gaf bijvoorbeeld aan dat de aanbestedende dienst het advies naast zich neer heeft gelegd. "*Bij voorbaat gaf de aanbestedende dienst aan het advies van de Commissie terzijde te leggen indien het niet in hun voordeel was. Immers, het advies is niet-bindend*."

Bevinding 27. De adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts leiden in beperkte mate tot wederzijds begrip tussen klager en beklaagde.

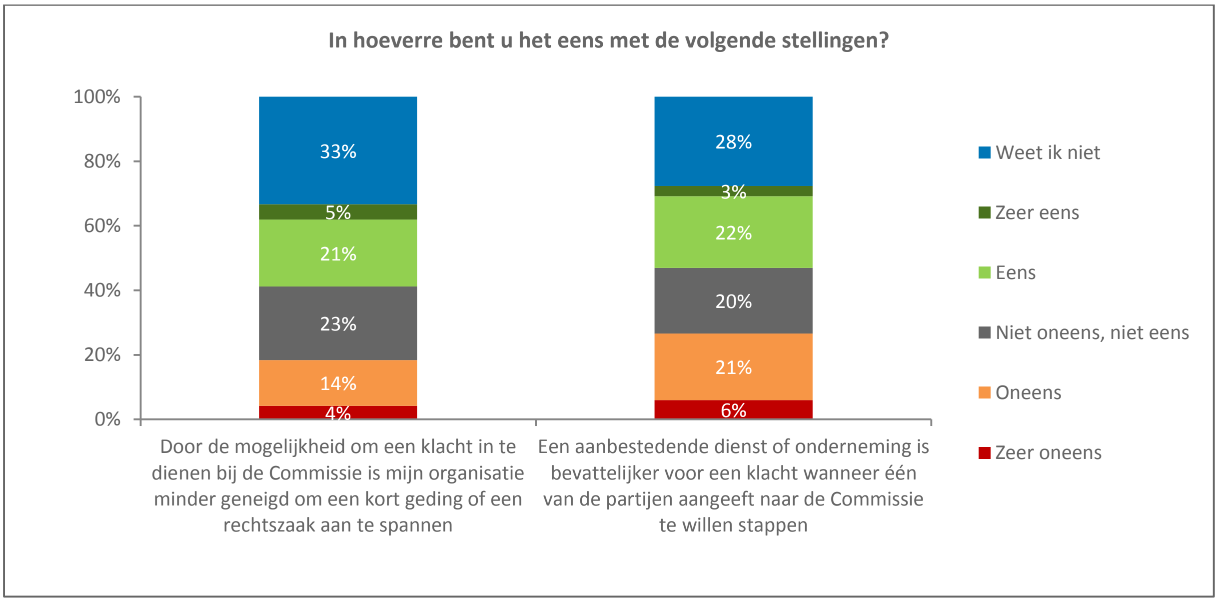
Het advies of de bemiddeling draagt niet altijd bij aan wederzijds begrip tussen klager en wederpartij. 42% van de respondenten stelt dat het advies van de CvAE niet heeft geleid tot wederzijds begrip, 14% stelt dat het advies wel heeft geleid tot wederzijds begrip. In gesprekken wordt als verklaring genoemd dat klagers en beklaagden bij de behandeling van de klacht geen contact met elkaar hebben. Daardoor vindt bijvoorbeeld geen uitwisseling van standpunten plaats.



Figuur 18. Beoordeling doorwerking van adviezen door direct betrokken partijen (N = 124).

Bevinding 28. Op basis van dit onderzoek wordt niet duidelijk of aanbestedende diensten bevattelijker zijn voor een klacht wanneer een klager aangeeft zijn klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts aanhangig te willen maken.

In de enquête is door 25% van de respondenten aangegeven dat een aanbestedende dienst of onderneming bevattelijker is voor een aanbestedingsklacht wanneer één van de partijen aangeeft naar de CvAE te willen stappen; 27% is het hiermee oneens. Uitsplitsing van de enquêteresultaten laat geen opvallende verschillen zien tussen aanbestedende diensten en ondernemingen. Wel antwoordt de groep experts/advocaten/adviseurs/wetenschappers gemiddeld positiever op de stelling (34% eens) dan de andere respondenten. Dit beeld stemt overeen met de beelden uit gesprekken. Met name gesprekspartners vanuit de advocatuur en wetenschap zijn van mening dat schermen met de CvAE, door marktpartijen, aanbestedende diensten bevattelijker kan maken voor het oplossen van klachten. Zo wordt aangegeven dat de adviezen serieus worden genomen door de rechter en daarmee niet te negeren vallen. Dit blijkt ook uit een aantal vonnissen[52] waarin wordt verwezen naar de adviezen van de CvAE. Andere gesprekspartners erkennen dat de adviezen serieus worden genomen door de rechter, maar wijzen ook op de andere belangen die aanbestedende diensten hebben en die in sommige gevallen prevaleren (zoals het nakomen van een politieke toezegging of het binnen de termijnen besteden van een budget).



Figuur 19. Stelling 1: door de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de CvAE is mijn organisatie minder geneigd een kort geding of een rechtszaak aan te spannen. Stelling 2: een aanbestedende dienst of onderneming is bevattelijker voor een klacht wanneer één van de partijen aangeeft naar de CvAE te willen stappen (N = 831).

6.2. Leereffect en professionaliteit

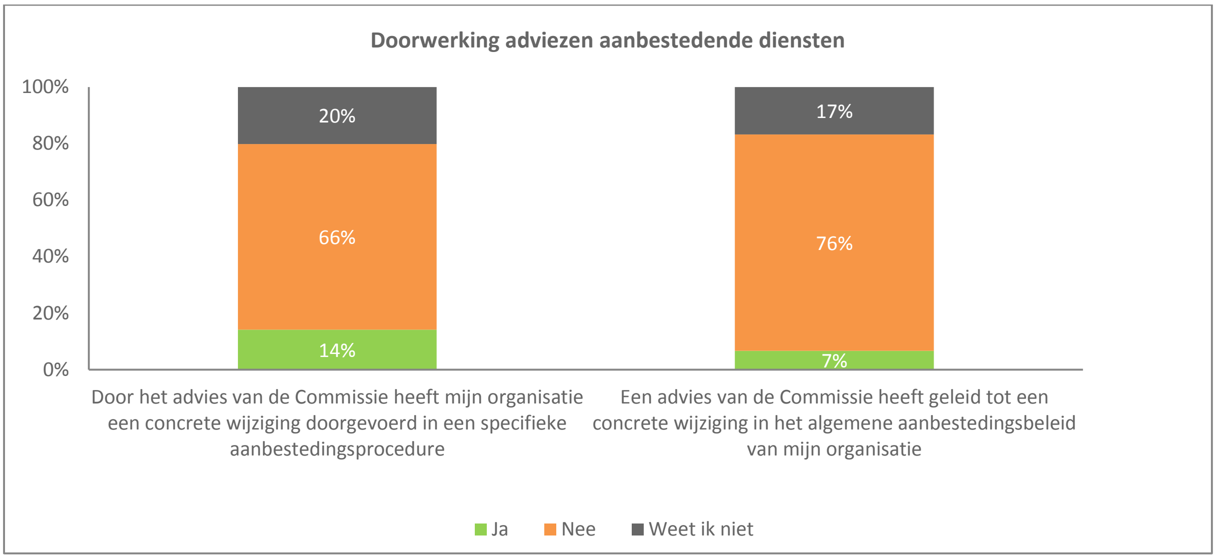
Alvorens de bevindingen over de bijdrage van de CvAE aan het teweegbrengen van een leereffect en het verder verbeteren van de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk te presenteren, merken we op dat deze begrippen niet nader zijn gedefinieerd in de Toelichting bij het Instellingsbesluit en het Reglement van de CvAE (zie ook Hoofdstuk 2). Gesprekspartners geven een verschillende interpretatie aan deze begrippen en hebben daardoor verschillende verwachtingen van de wijze waarop de CvAE daar invulling aan kan geven.

[52] Bijvoorbeeld: de zaak tussen BAM en de gemeente Zevenaar (uitspraak ECLI:NL:RBGEL:2014:454), de zaak tussen Canon en de gemeente Etten-Leur, gemeente Tholen en de gemeente Steenbergen (uitspraak ECLI:NL:RBZWB:2014:7530) en de zaak tussen Snaas Metaalwaren en de gemeente Uithoorn (uitspraak ECLI:NL:RBDHA:2014:16374).

Bevinding 29. De doorwerking van de adviezen in aanbestedingsprocedures en in het aanbestedingsbeleid van aanbestedende diensten is beperkt.

Op grond van de enquête en percepties van gesprekspartners blijkt dat adviezen maar in beperkte mate leiden tot aanpassingen in aanbestedingsprocedures en het algemene aanbestedingsbeleid van aanbestedende diensten. Van de respondenten (N = 124) die direct betrokken waren bij de behandeling van een klacht, is 24% het eens met de stelling dat de uitkomst van de klachtenprocedure bij de CvAE heeft geleid tot een concrete wijziging in de *betreffende aanbestedingsprocedure* (55% oneens). 9% van deze respondenten is het eens met de stelling dat de uitkomst van de klachtenprocedure bij de CvAE heeft geleid tot een concrete wijziging in het *algemene aanbestedingsbeleid* van de aanbestedende dienst waar de klacht betrekking op had (55% oneens).

Ook in andere / navolgende procedures leiden adviezen maar in beperkte mate tot concrete wijzigingen in een aanbestedingsprocedure of in het algemene aanbestedingsbeleid. Een grote meerderheid van de aanbestedende diensten geeft aan geen wijzigingen te hebben doorgevoerd in een aanbestedingsprocedure (66%) of het algemene aanbestedingsbeleid (76%) (figuur 20).



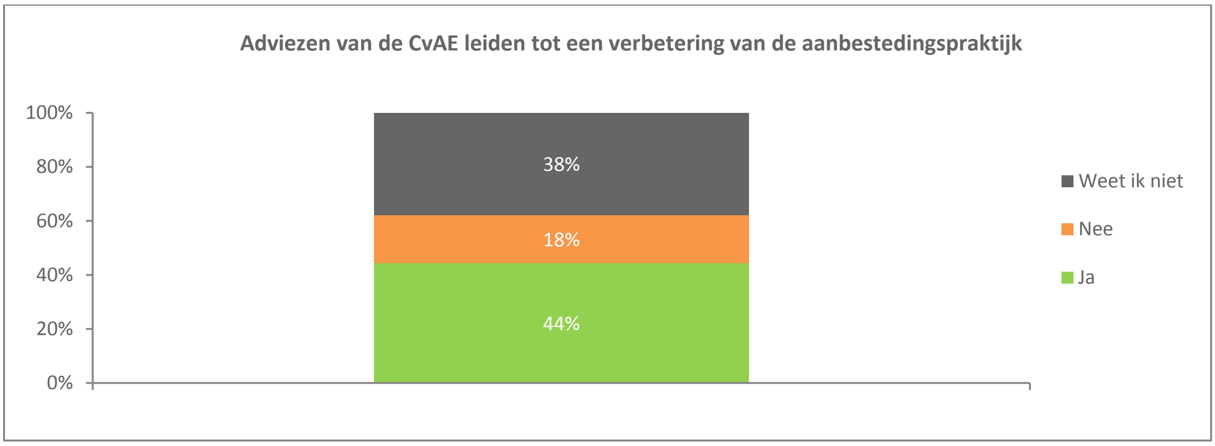
Figuur 20. Beoordeling doorwerking van adviezen door aanbestedende diensten (Aldus aanbestedende diensten, N = 268).

De respondenten die antwoordden dat de uitkomst van de klachtenprocedure wél heeft geleid tot concrete wijzigingen in de betreffende aanbestedingsprocedure, zijn gevraagd om aan te geven welke zaken veranderd zijn in de procedure (N = 46, meerdere antwoorden mogelijk):

- Gunningscriteria en het beoordelen van biedingen (8x)
- Gunningsbeslissing en de motivering daarvan (7x)
- Samenvoegen of niet splitsen opdracht (4x)
- Selectiecriteria en het selectieproces (4x)
- Programma van eisen (bestek, inclusief conceptvoorwaarden) (4x)
- Minimum geschiktheidseisen (3x)
- Communicatie door aanbestedende dienst (3x)
- De keuze van de procedure (2x)
- De aanbesteding is uitgesteld (1x)
- Anders (8x) of weet ik niet (2x)

Bevinding 30. Ondanks het beperkte leereffect, lijkt de Commissie van Aanbestedingsexperts in de praktijk wel een bijdrage te leveren aan de professionalisering van de aanbestedingspraktijk.

Aanbestedende diensten zijn in de enquête redelijk positief over de bijdrage van de CvAE aan de verbetering van de aanbestedingspraktijk. Bijna de helft van de respondenten van aanbestedende diensten (44%) is van mening dat de adviezen van de CvAE leiden tot een verbetering van de aanbestedingspraktijk. 18% is het hiermee niet eens. Gesprekspartners zijn van mening dat de adviezen van de CvAE hebben geholpen bij de interpretatie van de Aanbestedingswet. Ook wordt opgemerkt dat de CvAE een aanvulling vormt op andere mogelijkheden om een klacht in te dienen. De CvAE is volgens gesprekspartners in haar oordeel veelal uitgebreider dan de rechter. Genoemd wordt dat de "*Commissie een aantal piketpalen heeft geslagen*" en "*de Commissie een aantal zaken zoals samenvoegen en clusteren goed heeft verduidelijkt*".



Figuur 21. Stelling: de adviezen van de CvAE leiden tot een verbetering van de aanbestedingspraktijk (aldus aanbestedende diensten, N=268).

Er is hier sprake van een schijnbare tegenstelling in de enquêteresultaten: de doorwerking van de adviezen in andere aanbestedingsprocedures en in het aanbestedingsbeleid van aanbestedende diensten is beperkt, maar veel respondenten zijn wel van mening dat de adviezen leiden tot verbetering van de aanbestedingspraktijk. Op basis van de verdiepende gesprekken is een mogelijke verklaring dat respondenten zelf hun procedures en beleid niet aanpassen, maar wel denken dat de adviezen van meerwaarde zijn voor andere partijen. Een andere verklaring is dat doorwerking ook kan plaatsvinden zonder dat dit direct zichtbaar is in aanbestedingsprocedures of –beleid. Er wordt in de gesprekken bijvoorbeeld opgemerkt dat inkopers bij aanbestedende diensten hun kennis vergroten met de adviezen, maar dit pas op de lange termijn leidt tot wijzigingen.

7. Conclusies

In de Toelichting bij het Instellingsbesluit is bepaald dat twee jaar na de instelling van de CvAE zal worden geëvalueerd of de beoogde doelen zijn gerealiseerd. In deze evaluatie wordt een antwoord gegeven op twee onderzoeksvragen:

1. **Doeltreffendheid:** In welke mate heeft de CvAE de doelstellingen zoals geformuleerd in de Toelichting bij het Instellingsbesluit[53] behaald? In welke mate draagt de werkwijze van de CvAE bij aan die doelstellingen?
2. **Doelmatige taakuitvoering:** In hoeverre is de werkwijze van de CvAE doelmatig?

In dit hoofdstuk presenteren we onze conclusies. In de kantlijn is weergegeven in welke paragrafen u een nadere toelichting kunt vinden.

7.1. Doeltreffendheid

Conclusie 1. De Commissie van Aanbestedingsexperts vormt een aanvulling op andere mogelijkheden om aanbestedingsklachten te behandelen. In bijna de helft van de gevallen draagt een advies bij aan de oplossing van de betreffende aanbestedingsklacht. Een kortere doorlooptijd van de adviezen en vergroting van de bekendheid van de Commissie kan de doeltreffendheid vergroten.

We baseren deze conclusie op de volgende tien bevindingen:

Sinds de instelling van de Commissie van Aanbestedingsexperts op 1 april 2013 tot 1 januari 2015 zijn er 163 klachten ingediend. Met name het MKB dient aanbestedingsklachten in bij de Commissie van Aanbestedingsexperts. Klachten hebben voornamelijk betrekking op rechtmatigheidsaspecten van aanbestedingsprocedures en nauwelijks op doelmatigheidsaspecten. §5.2

In 2014 zijn 110 klachten ingediend en in 2013 (vanaf 1 april) zijn 53 klachten ingediend. Het grootste deel van de klachten (118) is ingediend door het MKB.[54] 33 klachten zijn ingediend door het grootbedrijf en 12 klachten zijn ingediend door brancheorganisaties. Aanbestedende diensten hebben niet van de mogelijkheid gebruik gemaakt om een klacht in te dienen (en hebben daar ook geen behoefte aan). De meeste klachten hebben §4.1 betrekking op de gunningscriteria, de beoordeling van biedingen, de gunningsbeslissing en de motivering van

[53] In de Toelichting bij het Instellingsbesluit zijn de volgende doelstellingen genoemd:

- Door een snelle, zorgvuldige en laagdrempelige behandeling van klachten bijdragen aan de oplossing van aanbestedingsklachten.
- Een leereffect teweegbrengen bij ondernemingen en aanbestedende diensten.
- De professionaliteit van de aanbestedingspraktijk verder verbeteren.

[54] Onder het MKB worden bedrijven verstaan tot en met 250 werknemers. Van 2006 tot 2014 valt 99% van het totale bedrijfsleven onder het MKB (<250 werknemers). In 2014 is circa twee derde van de overheidsopdrachten gegund aan het MKB. (Eindrapport: Effecten van de Aanbestedingswet 2012. Perceel 1: Deelname MKB aan overheidsopdrachten en het Feitenonderzoek).

de gunningsbeslissing. De CvAE heeft 93 klachten in behandeling genomen. 61 klachten zijn niet in behandeling genomen[55] en bij 9 klachten is dit nog niet bekend omdat deze klachten *on-hold* zijn gezet.

De 163 ingediende klachten hebben met name betrekking op de rechtmatigheid van aanbestedingsprocedures.[56] De CvAE ontvangt nauwelijks klachten die betrekking hebben op de doelmatigheid van aanbestedingen (3 stuks tot 1 januari 2015). Met name ondernemers en brancheorganisaties geven aan het van belang te vinden dat zij met klachten over de doelmatigheid van aanbestedingsprocedures (bijvoorbeeld ten aanzien van de gekozen procedure) bij de CvAE terecht kunnen. Gesprekspartners merken op dat het beperkte aantal klachten over doelmatigheid mogelijk wordt verklaard door het sterke juridische profiel van de leden van de CvAE.

Hfdst.2
§5.3

De Commissie van Aanbestedingsexperts is een deskundig en onafhankelijk orgaan.

Respondenten zijn in de enquête zeer positief over de deskundigheid van de CvAE. 72% van de respondenten die betrokken zijn geweest bij de behandeling van een klacht ziet de CvAE als een deskundig orgaan voor de behandeling van aanbestedingsklachten (9% is het hiermee oneens). 49% van de respondenten die betrokken zijn geweest bij een klacht vindt de door de CvAE geselecteerde aanbestedingsexperts gezaghebbend (9% is het hiermee oneens). 55% van de respondenten geeft aan de CvAE als een onafhankelijk orgaan te zien (5% is het hiermee oneens). Gesprekspartners geven aan dat de onafhankelijkheid van de leden in de praktijk niet ter discussie staat.

§3.1

De klachtenprocedure is zorgvuldig en de kwaliteit van de adviezen is hoog.

63% van de respondenten geeft aan (zeer) tevreden te zijn over de zorgvuldigheid waarmee de CvAE de klacht heeft behandeld (17% is ontevreden over de zorgvuldigheid). 52% geeft aan (zeer) tevreden te zijn over de kwaliteit van het advies (23% is ontevreden over de kwaliteit). Respondenten en gesprekspartners vinden de adviezen begrijpelijk en bruikbaar en zijn positief over de inhoud van de adviezen.

§4.4
§5.4

Illustratief voor de waardering voor de adviezen is dat een meerderheid van de respondenten in de enquête aangeeft dat zij nogmaals een klacht zou indienen bij de CvAE. Dit geldt zowel voor respondenten waarvan een eerdere klacht niet in behandeling is genomen door de CvAE (67%) als voor respondenten waarvan een klacht wel in behandeling is genomen (71%).

De Commissie van Aanbestedingsexperts is een laagdrempelig orgaan voor het behandelen van aanbestedingsklachten.

§4.3

In de enquête geeft bijna de helft (49%) van de respondenten aan dat het indienen van een klacht bij de CvAE laagdrempelig is (9% is het hiermee oneens). Argumenten voor de laagdrempeligheid zijn onder ander dat de CvAE zonder juridische ondersteuning toegankelijk is voor ondernemingen, kosteloos is en een (voor leken) relatief eenvoudige (niet gejuridiseerde) procedure kent. Ook ervaren partijen die een klacht indienen een minder groot risico op beschadiging van de relatie met de andere partij dan wanneer ze een klacht bij de rechter zouden indienen.

[55] De CvAE kan besluiten een klacht niet in behandeling te nemen. Bijvoorbeeld wanneer zij van oordeel is dat de klacht onvoldoende is gemotiveerd, de Aanbestedingswet 2012 niet van toepassing is, de klacht niet eerst is ingediend bij de beklaagde of er geen redelijke termijn voor reactie aan de beklaagde is geboden.

[56] Er bestaan verschillende ideeën over het onderscheid tussen rechtmatigheid en doelmatigheid in de aanbestedingspraktijk. Sommige gesprekspartners vergelijken rechtmatigheid met de spelregels en doelmatigheid met het daadwerkelijk goed spelen van het spel.

De Commissie van Aanbestedingsexperts vormt een aanvulling op andere mogelijkheden om aanbestedingsklachten in te dienen. §4.2

Uit de enquêteresultaten blijkt dat een grote meerderheid van de respondenten (67%) van mening is dat de CvAE een aanvulling vormt op andere mogelijkheden om een aanbestedingsklacht in te dienen (5% is het hiermee oneens). Dit beeld wordt door gesprekspartners bevestigd. Aangegeven wordt dat de toegevoegde waarde met name geldt voor aanbestedingsklachten waar de klager niet 100% zeker is van zijn zaak, klachten in de beginfase van de procedure (voorafgaand aan de gunning) en klachten over kleine opdrachten. Ook wordt aangegeven dat de CvAE voor (met name) het MKB de toegang tot een onafhankelijk en deskundig klachtenorgaan heeft verbeterd.[57]

Een derde van ondernemers is goed bekend met de Commissie van Aanbestedingsexperts. §5.1

30% van de geënquêteerde ondernemers is goed bekend met de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de CvAE, terwijl nog eens 44% beperkt bekend is met die mogelijkheid. Onder het MKB met minder dan 50 werknemers is dat percentage 19%, respectievelijk 44% . Een aantal gesprekspartners suggereert dat de CvAE moet (laten) onderzoeken hoe de bekendheid onder de primaire doelgroep kan worden vergroot en welke rol brancheorganisaties hierin kunnen vervullen. Voorts blijkt uit de enquête dat dat de bekendheid van de adviezen onder aanbestedende diensten en ondernemers verder kan worden vergroot. Gesprekspartners doen de suggestie om toegankelijke (niet-juridische) samenvattingen van adviezen te publiceren op de website en om publicaties te ontsluiten via bijvoorbeeld PIANOo.

De Commissie van Aanbestedingsexperts heeft voor het uitbrengen van een advies vaak meer tijd nodig dan in de aanbestedingsprocedure beschikbaar is. §5.5

Aanbestedende diensten kunnen of willen de termijnen niet altijd verlengen in afwachting van een advies. Hierdoor kan de situatie ontstaan dat een advies pas beschikbaar komt wanneer de aanbestedende dienst reeds een onomkeerbare beslissing (definitieve gunningsbeslissing) heeft genomen.

- De gemiddelde doorlooptijd van klachten met een niet-kritieke termijn in 2014 is bijna 100 kalenderdagen. De gemiddelde doorlooptijd van in behandeling genomen klachten in 2014 met een kritieke termijn is 41 kalenderdagen. De doorlooptijden van de klachtenprocedure zijn vergeleken met de gemiddelde termijnen in een steekproef van 430 aanbestedingsprocedures. Op basis van deze vergelijking is het aannemelijk dat het voorkomt dat (1) de CvAE advies uitbrengt over klachten die in de inschrijffase zijn ingediend nádat de inschrijfdatum is verstreken en (2) dat de CvAE advies uitbrengt over klachten die in de opschortende vervaltermijn[58] zijn ingediend nádat de einddatum van de opschortende vervaltermijn is verstreken (en een onomkeerbaar besluit is genomen). De impact van een advies op de betreffende procedure zal in dergelijke gevallen geringer zijn dan wanneer dan wanneer het advies eerder beschikbaar zou zijn gekomen.
- Aanbestedende diensten en ondernemingen betrokken bij de behandeling van een klacht zijn kritisch over deze doorlooptijden. 61% geeft aan dat de behandeling van de klacht door de CvAE niet paste binnen de termijnen van de aanbestedingsprocedure (28% gaf aan dat het wel paste).
- Dat de behandeling van klachten niet in alle gevallen paste binnen de termijnen van de procedure, kwam mede doordat aanbestedende diensten niet altijd bereid waren de termijnen te verlengen in afwachting van een advies van de CvAE. Van de respondenten geeft 42% aan dat de aanbestedende dienst niet bereid was om de wettelijke minimumtermijnen te verlengen in afwachting van het advies van de CvAE (bij 32% was er wel bereidheid). Dit beeld wordt bevestigd door de cijfers van de CvAE: de CvAE heeft 44 keer de aanbestedende dienst een verzoek gedaan om de termijnen te verlengen.

---

[57] Voor het MKB vormen de kosten van een gang naar de rechter en het risico op beschadiging van de relatie een groter bezwaar dan voor grotere bedrijven. Bovendien neemt het MKB relatief vaker deel aan kleine opdrachten.

[58] http://www.pianoo.nl/metrokaart/opschortende-termijn.

Aanbestedende diensten hebben 18 keer dit verzoek gehonoreerd, 11 keer is dit verzoek afgewezen en 15 keer bleek dit verzoek niet meer nodig. In de gevallen dat het verzoek is gehonoreerd heeft de CvAE naar eigen zeggen wel binnen de verlengde termijnen geadviseerd.

Klagers en beklaagden zijn gemiddeld genomen wel positief over de termijn waarop zij uitsluitsel ontvangen over het in behandeling nemen van een klacht. Deze termijn bedraagt zeven tot negen kalenderdagen. §4.5

De adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts dragen in bijna de helft van de gevallen bij aan de oplossing van de betreffende aanbestedingsklacht.
46% van de ondernemers en aanbestedende diensten, die direct betrokken zijn geweest bij een klacht, geeft aan dat het advies van de CvAE heeft bijgedragen aan het oplossen van de aanbestedingsklacht. 39% vindt dat het advies niet heeft bijgedragen. Door 25% van de respondenten wordt aangegeven dat een aanbestedende dienst of onderneming bevattelijker is voor een aanbestedingsklacht wanneer één van de partijen aangeeft naar de CvAE te willen stappen, maar daar is 27% het mee oneens. Uit de gesprekken volgt eveneens een verdeeld beeld: sommige gesprekspartners stellen dat de adviezen van de CvAE serieus worden genomen door de rechter en daarmee niet te negeren vallen, terwijl andere gesprekspartners van mening zijn dat aanbestedende diensten vaak andere belangen laten prevaleren boven het opvolgen van het advies van de CvAE. Voorbeelden hiervan zijn het nakomen van een politieke toezegging of het binnen de termijnen besteden van een budget. Ook de verhoudingsgewijs lange doorlooptijd van adviezen (zie de vorige bevinding) is in gesprekken genoemd als reden waarom de bijdrage van de CvAE aan het oplossen van aanbestedingsklachten beperkt is. Gesprekspartners geven een uiteenlopende interpretatie aan de doelstelling van de Commissie om ‘bij te dragen’ aan het ‘oplossen’ van aanbestedingsklachten. Met name bij ondernemers blijkt vaak de verwachting te bestaan dat de CvAE klachten daadwerkelijk oplost.

Hfdst.2

§6.1

De Commissie van Aanbestedingsexperts kan mogelijk vaker bijdragen aan wederzijds begrip tussen klager en wederpartij wanneer zij vaker bemiddelt in plaats van adviseert.
Het advies of de bemiddeling draagt niet altijd bij aan wederzijds begrip tussen klager en wederpartij. 42% van de respondenten stelt dat tussenkomst van de CvAE niet leidt tot wederzijds begrip; 14% stelt dat dit wel leidt tot wederzijds begrip. In gesprekken wordt als verklaring genoemd dat klagers en beklaagden bij de behandeling van de klacht geen contact met elkaar hebben. Daardoor vindt geen uitwisseling van standpunten plaats.

§6.1

Meerdere gesprekspartners denken dat de CvAE vaker kan bijdragen aan wederzijds begrip tussen klager en wederpartij wanneer de CvAE vaker bemiddelt in plaats van adviseert. Van de mogelijkheid om te bemiddelen wordt in de praktijk nauwelijks gebruik gemaakt (er is bij vier van de 163 ingediende klachten bemiddeld). De CvAE ziet slechts bij uitzondering mogelijkheden voor bemiddeling, omdat het aanbestedingsrecht strikte bepalingen kent waar het gaat om bilateraal contact tussen aanbestedende diensten en inschrijvers. Deze visie van de CvAE wordt niet door alle gesprekspartners gedeeld.

§5.2

Bij de behandeling van aanbestedingsklachten is sprake van een complexe balans tussen snelheid, zorgvuldigheid, laagdrempeligheid en impact.
De focus die de CvAE in de huidige werkwijze legt op zorgvuldigheid gaat ten koste van de snelheid van het adviesproces. Daardoor komen de kwalitatief hoogstaande adviezen van de CvAE soms te laat beschikbaar. Gesprekspartners doen twee suggesties om de impact van de adviezen verder te vergroten met behoud van zorgvuldigheid en laagdrempeligheid: §3.2

- De CvAE zou kunnen overwegen om (op verzoek van de klager) een ‘spoed’ advies uit te brengen wanneer de kritieke termijn van de aanbestedingsprocedure hiertoe aanleiding geeft. Aandachtspunt is dat een minder uitgebreid advies niet ten koste mag gaan van de zorgvuldigheid en daarmee de gezaghebbendheid van de CvAE.

- Een tweede suggestie is om binnen een klacht eerst te adviseren over de deelklachten met de grootste prioriteit en de overige deelklachten pas daarna te behandelen. Zo kan in ieder geval op de 'pijnpunten' binnen de termijnen advies worden gegeven.

Door enkele gesprekspartners is ook de suggestie gedaan om de CvAE formele bevoegdheden toe te kennen. Hiermee kan de doorwerking op twee manieren worden vergroot: (1) wanneer de CvAE de bevoegdheid zou hebben om aanbestedingsprocedures stil te leggen, kan ze vaker binnen de termijnen adviseren en (2) met een bindend advies komt de daadwerkelijk oplossing van de aanbestedingsklacht binnen de directe invloedssfeer van de CvAE te liggen.

Het toekennen van formele bevoegdheden heeft volgens gesprekspartners echter als nadeel dat het koste kan gaan van het laagdrempelige karakter van de CvAE. Bovendien zouden procedurele aspecten bij een juridisch bindend oordeel een grotere rol gaan spelen en tot vertraging kunnen leiden. Ook wordt aangegeven dat aanbestedende diensten door het ontbreken van formele bevoegdheden geen of minder gezichtsverlies ervaren bij de opvolging van adviezen. Wanneer een beklaagde in het ongelijk wordt gesteld kan hij zelf bepalen of hij het advies (deels) opvolgt. Klagers zouden op hun beurt minder risico lopen op het beschadigen van de relatie met de beklaagde.

Gesprekspartners zijn over het algemeen van mening dat de voordelen van het ontbreken van formele bevoegdheden opwegen tegen de nadelen; de CvAE dient haar laagdrempelige karakter te behouden. Het toekennen van formele bevoegdheden kan leiden tot formalisering en juridisering van de klachtenprocedure van de CvAE. Daarmee zou het onderscheidende karakter ten opzichte van een gerechtelijke procedure komen te vervallen.

Conclusie 2. De adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts brengen in beperkte mate een leereffect teweeg bij ondernemingen en aanbestedende diensten. De adviezen leveren wél een bijdrage aan de professionalisering van de aanbestedingspraktijk.

We baseren deze conclusie op de volgende drie bevindingen:

Het leereffect van de adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts op direct betrokkenen bij adviezen is beperkt. §6.2

Op grond van de enquête en percepties van gesprekspartners blijkt dat adviezen van de CvAE in beperkte mate een leereffect teweeg brengen. Adviezen leiden maar in beperkte mate tot aanpassingen in de betreffende aanbestedingsprocedure (24%) en het algemene aanbestedingsbeleid (9%) van de betrokken aanbestedende dienst. In de voorgaande alinea's wordt een aantal verklaringen gegeven voor deze beperkte doorwerking. Ook het leereffect in andere / navolgende procedures is beperkt. Zo geeft 14% van de aanbestedende diensten aan naar aanleiding van een gepubliceerd advies van de CvAE concrete wijzigingen te hebben doorgevoerd in een aanbestedingsprocedure (66% niet). 7% van de respondenten van aanbestedende diensten geeft aan dat een advies heeft geleid tot een concrete wijziging van het algemene aanbestedingsbeleid van hun organisatie (76% niet).

De adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts leveren een bijdrage aan de professionalisering van de aanbestedingspraktijk. §6.2

Respondenten zijn positief over de bijdrage van de CvAE aan de verbetering van de aanbestedingspraktijk. Bijna de helft van de respondenten van aanbestedende diensten (44%) is van mening dat de adviezen van de CvAE leiden tot een verbetering van de aanbestedingspraktijk. 18% is het hiermee niet eens. In gesprekken wordt benadrukt dat er wellicht wel doorwerking plaatsvindt van de adviezen, maar dat dit niet altijd zichtbaar hoeft te zijn in de aanbestedingsprocedure waar de klacht betrekking op heeft of in het algemene aanbestedingsbeleid. Inkopers bij aanbestedende diensten kunnen bijvoorbeeld wel hun kennis vergroten met

de adviezen, maar dit hoeft niet direct te leiden tot wijzigingen. Gesprekspartners zijn van mening dat de adviezen van de CvAE hebben geholpen bij de interpretatie van de Aanbestedingswet.

De Commissie van Aanbestedingsexperts kan haar bijdrage aan het teweegbrengen van een leereffect en de professionalisering van de aanbestedingspraktijk verder vergroten, onder andere door meer 'concreet handelingsperspectief' te bieden. §6.2

Gesprekspartners zijn van mening dat de adviezen van de CvAE van hoge kwaliteit zijn. Wel merken veel gesprekspartners op dat de adviezen nog in onvoldoende mate een 'concreet handelingsperspectief' bieden aan de betrokkenen. In algemene zin zou men graag zien dat de CvAE in haar adviezen naast het oordeel meer aandacht besteedt aan aanbevelingen (hoewel wordt erkend dat de CvAE eerdere kritiek op dit punt ter harte heeft genomen en hier al meer aandacht aan besteedt). Meer specifiek wordt gevraagd om inkoopinhoudelijk advies. Gesprekspartners merken hierbij op dat dit andere kennis van de leden van de CvAE of de ingezette experts vraagt. Voorts wordt aangegeven dat de bijdrage van de CvAE aan het teweegbrengen van een leereffect en professionalisering van de aanbestedingspraktijk kan worden vergroot door de adviezen beter te ontsluiten (bijvoorbeeld via toegankelijke samenvattingen en beschouwingen).

Een kanttekening bij deze bevinding is dat de verwachtingen van belanghebbenden uiteenlopen, waar het gaat om de bijdrage van de CvAE aan het teweegbrengen van een leereffect en professionalisering van de aanbestedingspraktijk. Bij de instelling van de CvAE is niet afgesproken en vastgelegd hoe de drie doelstellingen zich tot elkaar verhouden. Ook wordt in (de Toelichting bij) het Instellingsbesluit geen definitie gegeven van de begrippen professionalisering en leereffect. De CvAE heeft de tweede en de derde doelstelling, met betrekking tot respectievelijk leereffect en professionalisering, geïnterpreteerd als 'afgeleide doelstellingen' van de eerste doelstelling, het bijdragen aan het oplossen van aanbestedingsklachten. Deze interpretatie is niet bij alle gesprekspartners bekend en wordt ook niet door alle gesprekspartners gedeeld. Hfdst.2

7.2. Doelmatige taakuitvoering

Conclusie 3. De Commissie van Aanbestedingsexperts is een organisatie in ontwikkeling. Er zijn verschillende voorzieningen getroffen voor een doelmatige taakuitvoering. In het onderzoek zijn verschillende suggesties gedaan om de Commissie verder te professionaliseren.

We baseren deze conclusie op de volgende drie bevindingen:

De Commissie van Aanbestedingsexperts is een organisatie in ontwikkeling. §3.1

De CvAE is ingesteld per 1 april 2013. Bij het instellen van de CvAE was beperkt vergelijkingsmateriaal beschikbaar, was er weinig tijd om de organisatie in te richten en was nog niet bekend hoeveel klachten er zouden binnenkomen en welke ondersteuning dat zou vergen. Om deze reden is gekozen voor een lichte inrichting bestaande uit twee parttime commissieleden en een pool van experts en het faciliteren van het secretariaat vanuit een bestaande organisatie met kennis van aanbestedingen (PIANOo). De CvAE beschrijft de beginperiode zelf als een 'greenfield operation', waarbij op basis van voortschrijdend inzicht nieuwe keuzes werden gemaakt. Een voorbeeld van een tussentijdse aanpassing is de langdurige, maar tijdelijke ondersteuning door een expert om opgelopen achterstanden weg te werken.

§3.1

Van de mogelijkheid om experts in te zetten wordt in de praktijk weinig gebruik gemaakt. §3.3

Bij de oprichting van de CvAE is gekozen om een pool van experts in te richten zodat het aantal (vaste) leden van de CvAE beperkt kon blijven. De pool bestaat uit 86 door de CvAE geselecteerde Commissie Experts en Branche Experts die in beginsel maximaal vijf uur aan een klacht besteden. In de praktijk worden de experts nog weinig ingezet. Tot 1 januari 2015 zijn 15 verschillende experts ingezet bij 29 aanbestedingsklachten (op een totaal van 163 klachten). Uit de gesprekken met experts en de CvAE blijkt dat de inzet van de experts achterblijft bij de verwachtingen, omdat veel experts drukbezet zijn, de experts niet altijd over de benodigde kennis en expertise beschikken en de inzet van experts niet in alle gevallen leidt tot ontlasting van de CvAE.

Om de capaciteit van de CvAE te vergroten en de doorlooptijden te verkorten is het volgens vrijwel alle gesprekspartners noodzakelijk om meer gebruik te maken van de experts. Een aantal experts geeft aan dat voor een doelmatigere inzet van de experts de frequentie van de inzet van experts moet worden verhoogd: hoe meer klachten een expert heeft behandeld, hoe minder tijd het de expert en de voorzitter en vicevoorzitter kost. Hierin dient echter een balans te worden gevonden met de beperkte tijd die experts beschikbaar hebben. Het vaker inzetten van een aantal experts kan betekenen dat de pool van experts kleiner wordt. Een aantal gesprekspartners benadrukt dat de CvAE de expertpool anders moet indelen indien de benodigde kennis en expertise niet aanwezig is en/of de huidige experts de CvAE onvoldoende ontlasten.

De Commissie van Aanbestedingsexperts heeft verschillende voorzieningen getroffen voor een doelmatige taakuitvoering. In het onderzoek zijn verschillende suggesties gedaan om de Commissie verder te professionaliseren. §3.1 §3.3

De meeste gesprekspartners ervaren de werkwijze van de CvAE als doelmatig en benadrukken dat de leden veel werk verzetten in de beperkt beschikbare tijd. De CvAE heeft verschillende voorzieningen getroffen om doelmatig en professioneel te opereren:

- *Prioritering in het behandelen van aanbestedingsklachten.* De CvAE maakt onderscheid tussen klachten met een niet-kritieke termijn en klachten met een kritieke termijn. Prioritering vindt plaats door klachten met een kritieke termijn, waarbij het advies van de CvAE nog invloed kan hebben op het verloop van de aanbestedingsprocedure, met voorrang te behandelen.
- *Tijdelijke ondersteuning.* Eén expert is langdurig ingezet ter ondersteuning van de CvAE. Deze expert is in de periode 2013-2014 13 keer ingezet bij het behandelen van een aanbestedingsklacht.
- *Onafhankelijkheid.* De CvAE heeft verschillende voorzieningen getroffen om haar onafhankelijkheid te borgen. De CvAE toetst bij iedere ingediende klacht de onafhankelijkheid van beide leden en de betrokken experts. Dit is ook vastgelegd in het binnenkort uit te brengen nieuwe reglement (2015). Wanneer één van de leden geconflicteerd is vindt tussen het geconflicteerde lid en het andere lid (en de secretaris) geen informatie-uitwisseling over de klacht plaats ('*Chinese walls*'). Wanneer beide leden geconflicteerd zijn (of de schijn van partijdigheid tegen hebben) wordt de klacht niet in behandeling genomen.

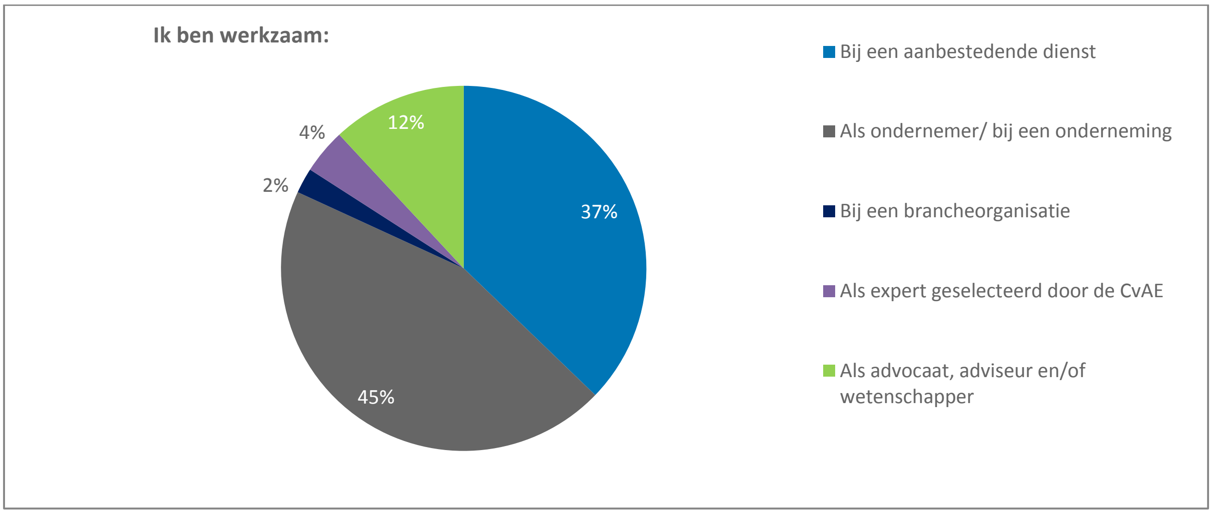
Naast de suggestie om meer gebruik te maken van de pool van experts, zijn er door gesprekspartners en respondenten verschillende suggesties gedaan om de organisatie verder te professionaliseren en invulling te geven aan de verbeterpunten die zijn genoemd in de vorige paragraaf over doeltreffendheid (bijvoorbeeld verkorting doorlooptijden en vergroting bekendheid):

- *Versterking inhoudelijke rol van het ambtelijk secretariaat.* De leden van de CvAE en een aantal experts geven aan dat zij doelmatiger kunnen worden ingezet als de inhoudelijke rol van het ambtelijk secretariaat van de CvAE in de klachtenprocedure wordt versterkt (analoog aan het advocaat-stagiaire model van advocatenkantoren). Hierbij gaat het bijvoorbeeld om het verzamelen van informatie en het samenstellen van het feitenrelaas

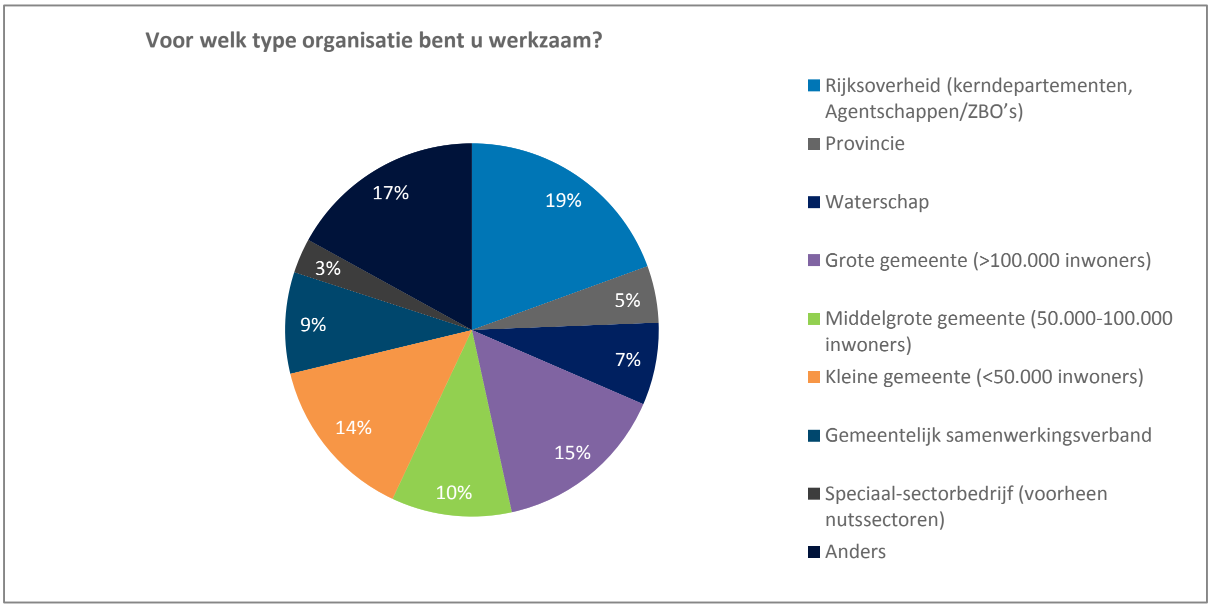
- *Professionalisering en uitbreiding van het secretariaat.* Naast de verdere ontwikkeling van de inhoudelijke rol van het ambtelijk secretariaat is er vanuit het secretariaat en de CvAE behoefte aan professionalisering van de ondersteuning vanuit het secretariaat. Met name de ICT-systemen vormen een aandachtspunt. Voorts bestaat er bij de CvAE behoefte aan uitbreiding van de capaciteit van het secretariaat, om zo de doorlooptijden van adviezen te kunnen verkorten, bestaande achterstanden weg te kunnen werken en de bekendheid van de CvAE te kunnen vergroten (onder andere door uitgebrachte adviezen te ontsluiten).
- *Borging van voorzieningen.* Sommige voorzieningen die de CvAE heeft getroffen zijn niet vastgelegd in procedures en daardoor niet 'verankerd' in de organisatie. Dit geldt bijvoorbeeld voor de prioritering van klachten en een aantal voorzieningen om de onafhankelijkheid te borgen (zoals de '*Chinese walls*').

Bijlage 1. Resultaten enquête

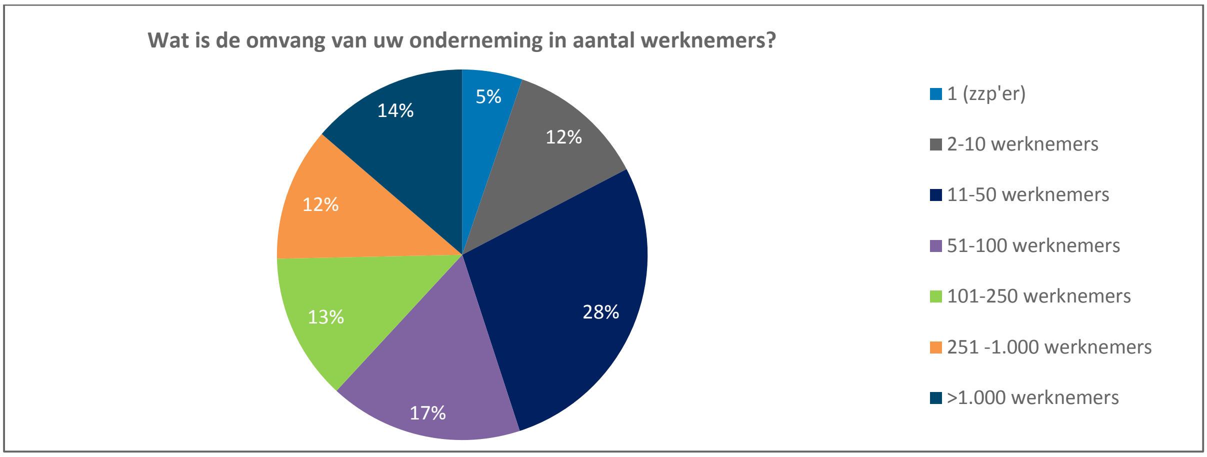
In deze bijlage worden de enquêteresultaten weergeven. Bij de respons op de enquête hebben we onderscheid gemaakt tussen twee type belanghebbenden, namelijk direct betrokken belanghebbenden en niet direct betrokken belanghebbenden. Voor direct betrokken belanghebbenden is de enquête verspreid via de contactgegevens die bij de CvAE bekend zijn. Voor niet direct betrokken belanghebbenden is de enquête via de volgende organisaties verspreid: TenderNed, NEVI, VNO/NCW, Aanbestedingsinstituut Bouw & Infra, Aanbestedingsmakelaar en de NVvA.



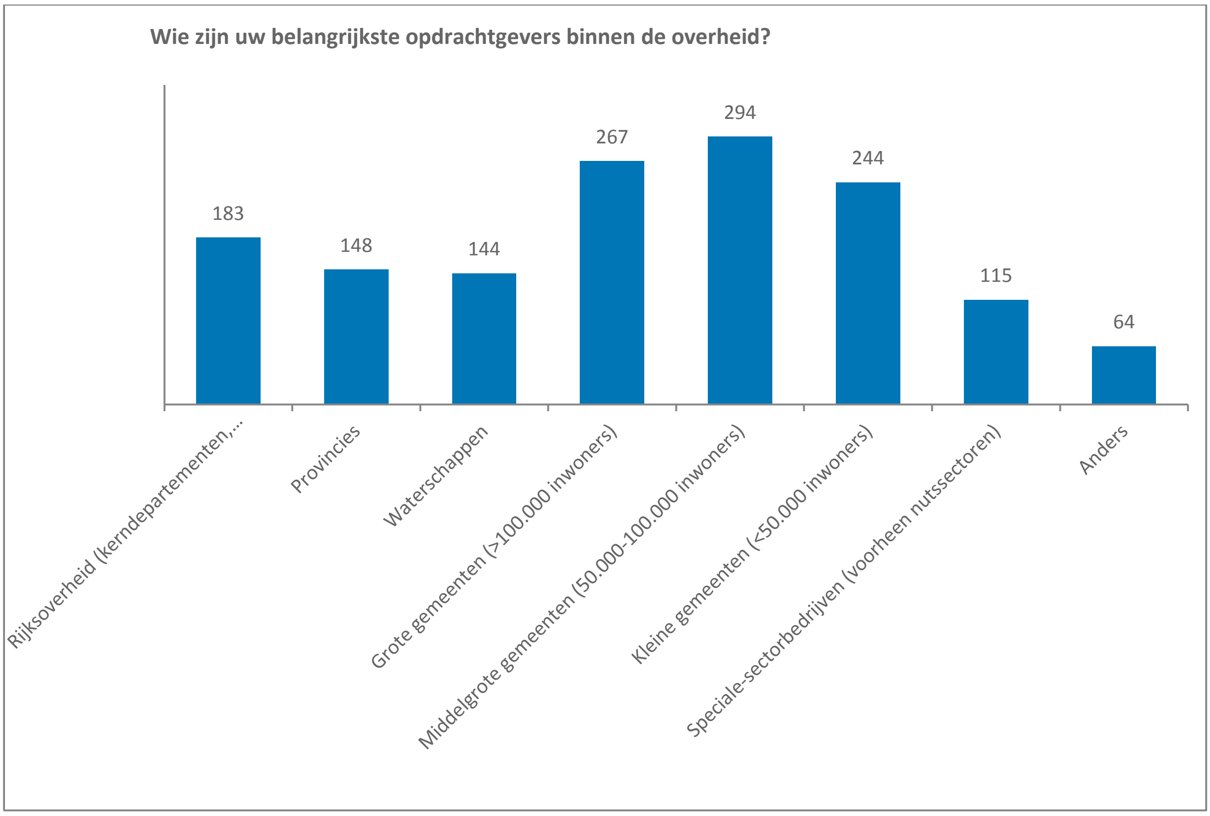
Figuur 1. Functie respondent (N = 981).



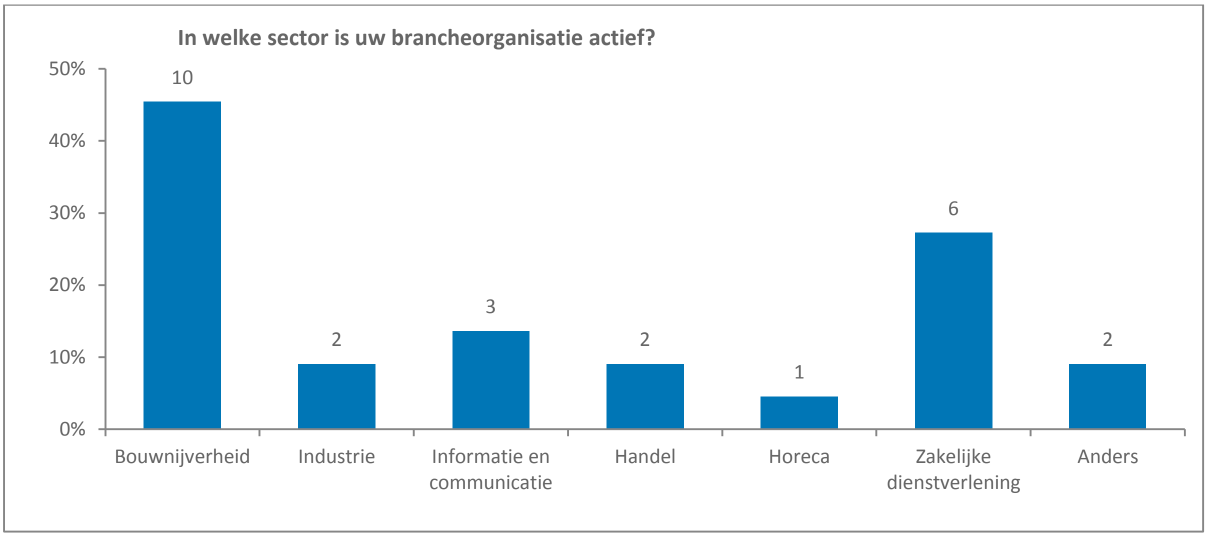
Figuur 2. Type aanbestedende dienst (N = 365).



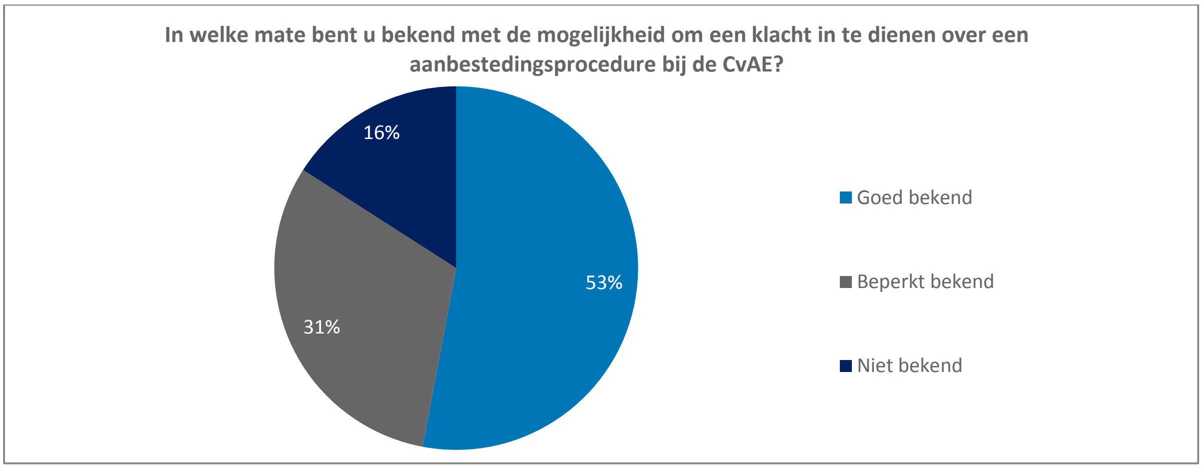
Figuur 3. Type onderneming (N = 438).



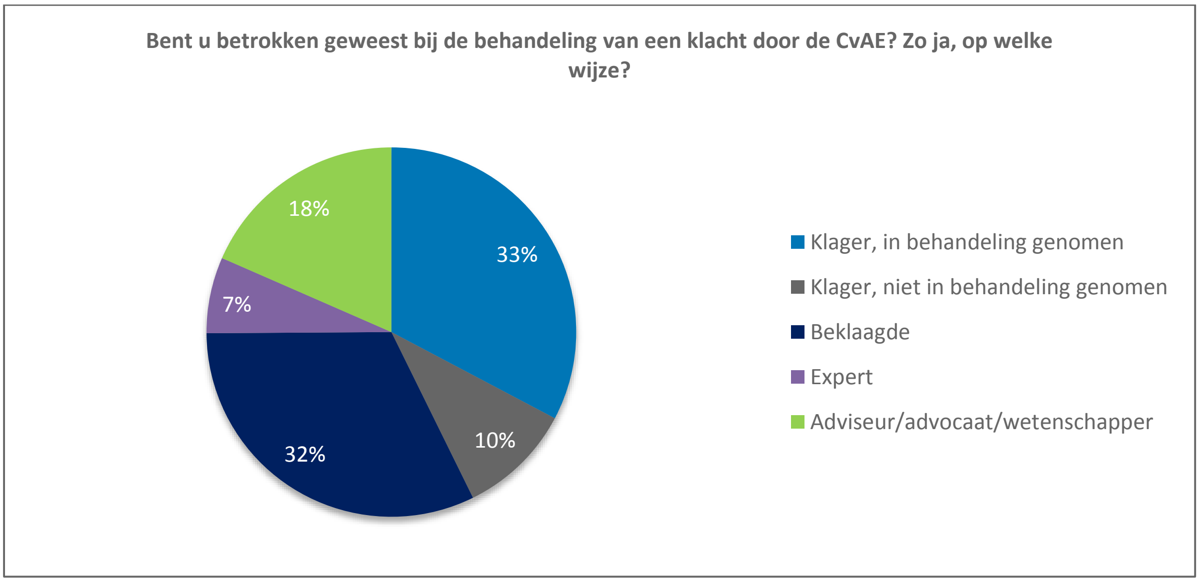
Figuur 4. Belangrijkste opdrachtgevers voor ondernemers (meerdere antwoorden mogelijk) (N = 438).



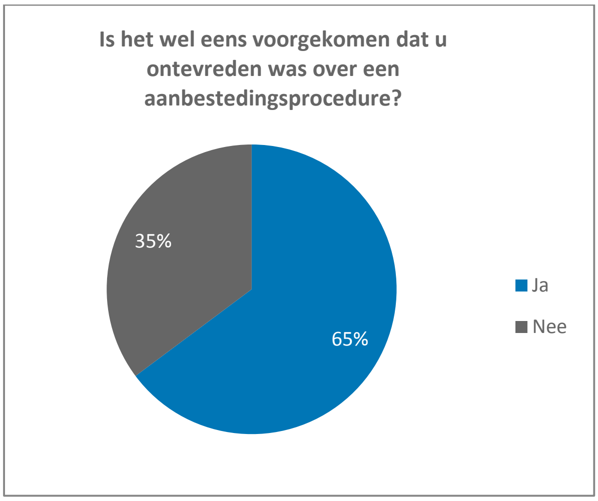
Figuur 5. Sector waar brancheorganisatie actief is (meerdere antwoorden mogelijk) (N = 26).



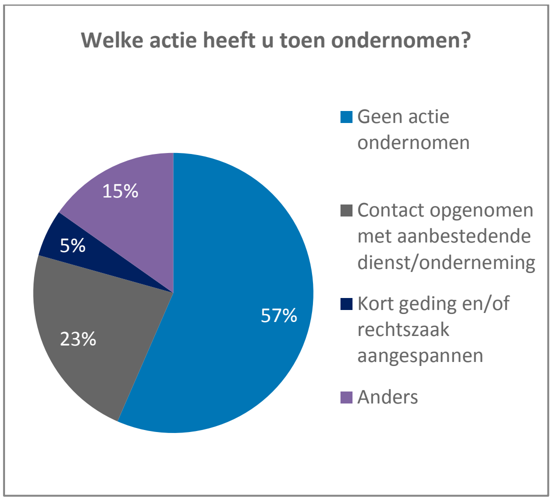
Figuur 6. Bekendheid van de CvAE (N = 942).



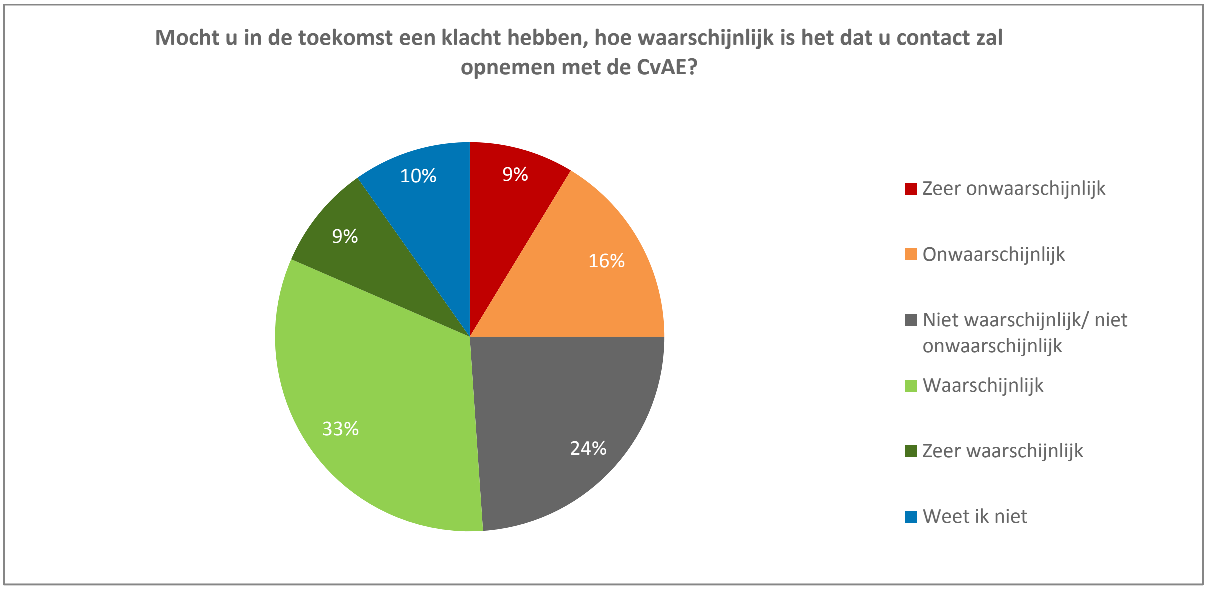
Figuur 7. Betrokkenheid bij klacht (meerdere antwoorden mogelijk) (N =184).



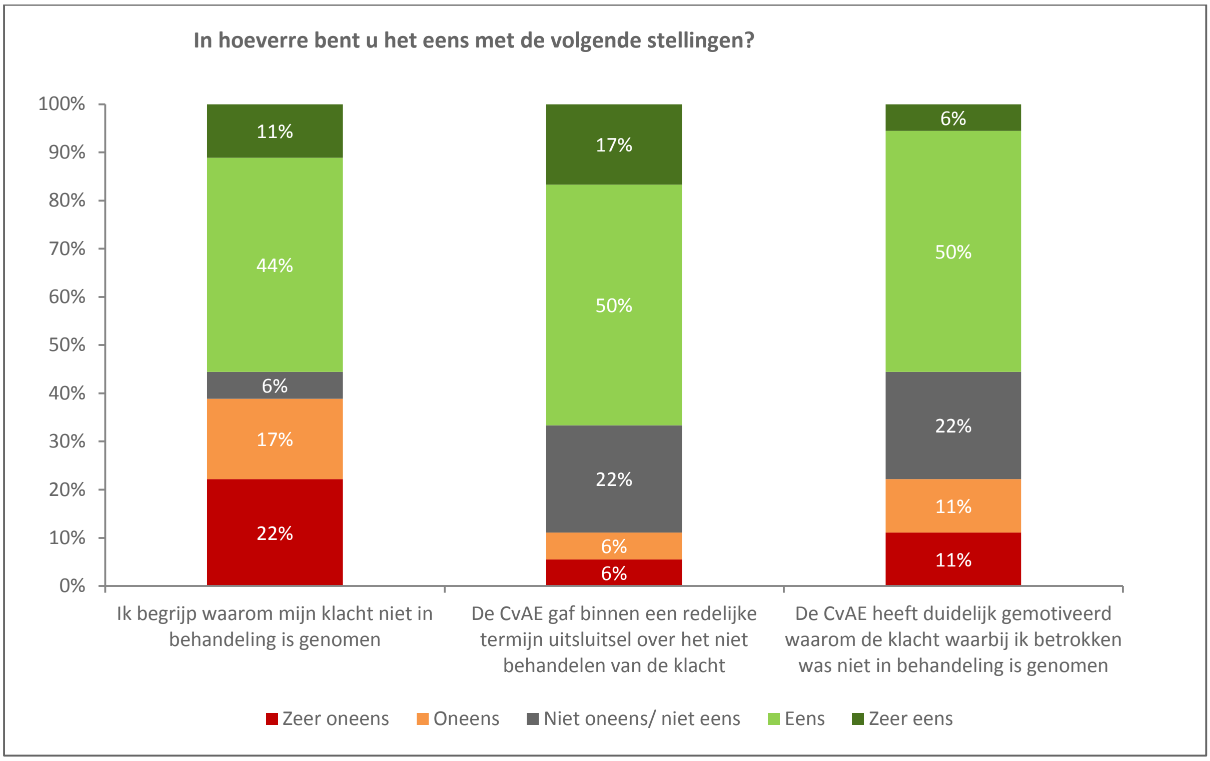
Figuur 8. Respondenten die onbekend zijn met de CvAE. Ontevredenheid over aanbestedingsprocedure (N = 142).



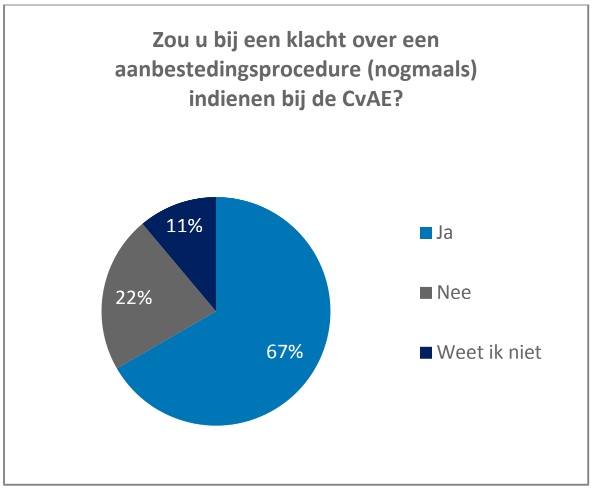
Figuur 9. Respondenten die onbekend zijn met de CvAE. Actie bij ontevredenheid (N = 142).



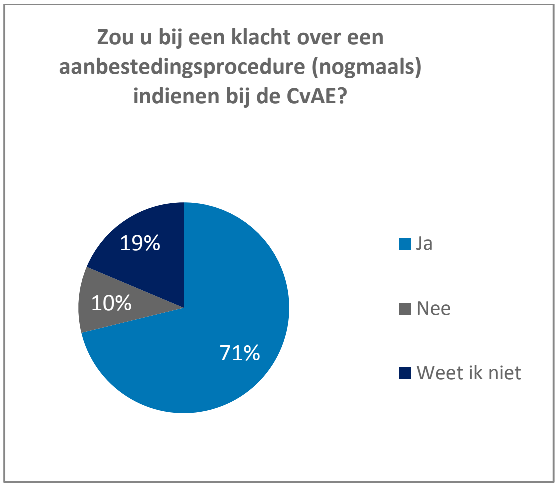
Figuur 10. Respondenten die onbekend zijn met de CvAE. Naar CvAE met toekomstige klacht (N = 92).



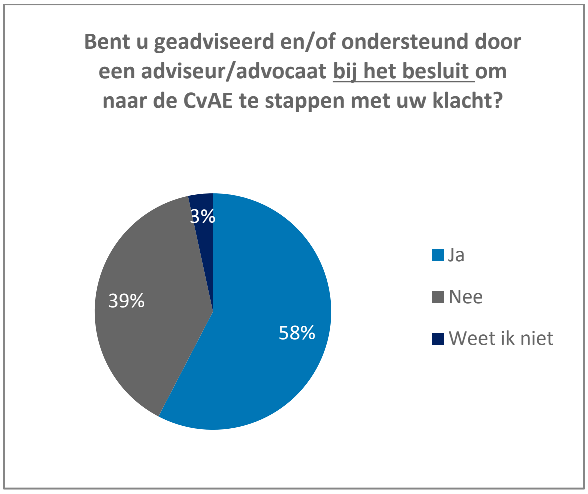
Figuur 11: Respondenten die een klacht hebben ingediend die niet in behandeling is genomen. Stellingen over niet in behandeling genomen klachten (N = 18).



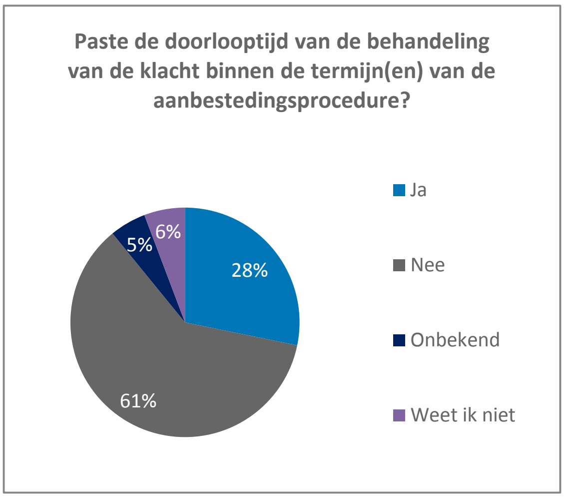
Figuur 12. Respondenten die een klacht hebben ingediend die niet in behandeling is genomen. Klacht nogmaals indienen (N = 18).



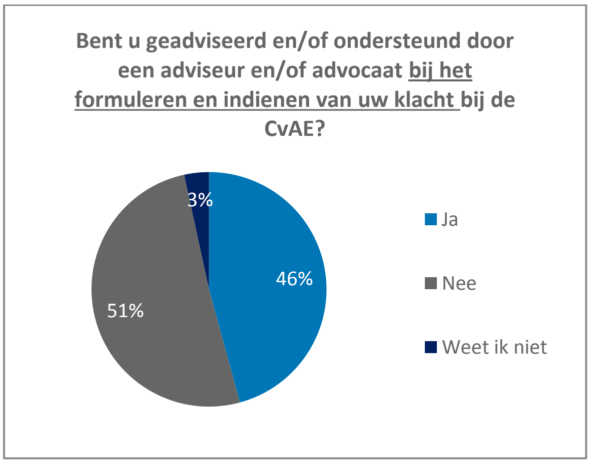
Figuur 133. Respondenten die een klacht hebben ingediend die in behandeling is genomen. Klacht nogmaals indienen (N = 59).



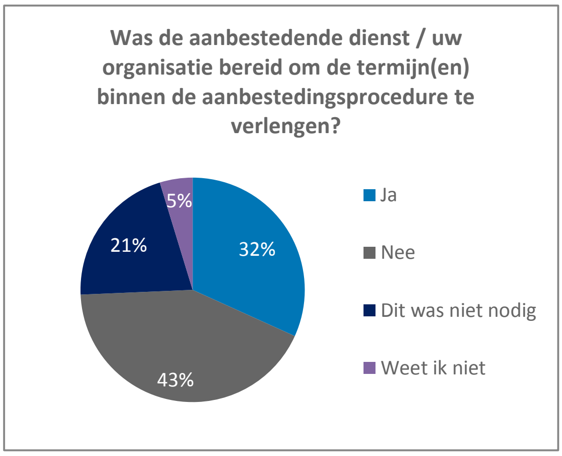
Figuur 14. Respondenten die een klacht hebben ingediend die in behandeling is genomen. Advies gevraagd bij beslissen tot klacht indienen (N = 59).



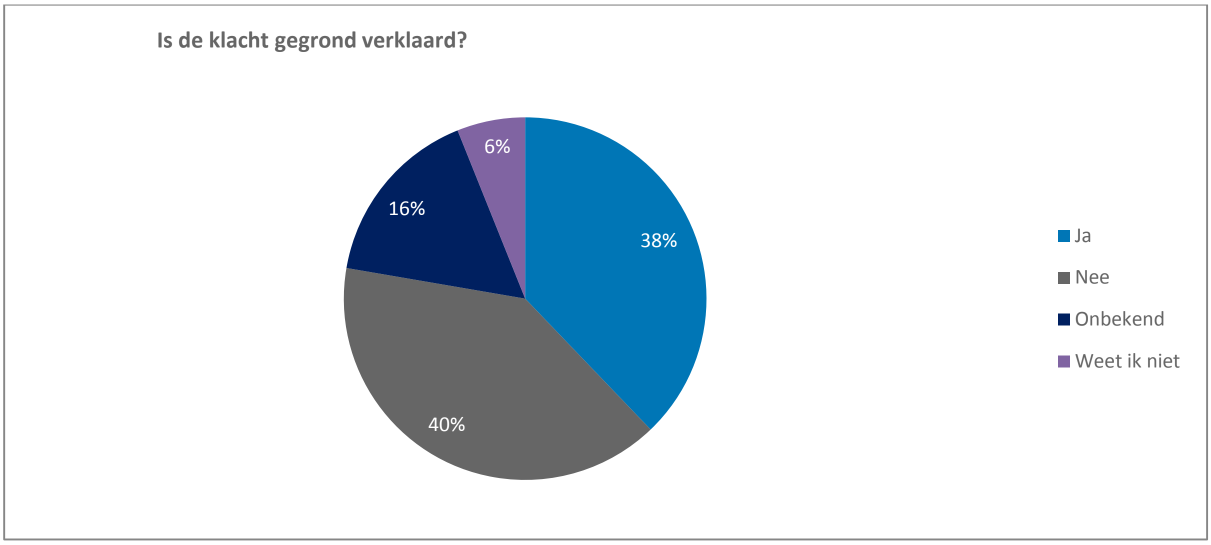
Figuur 15. Respondenten die direct betrokken waren bij de behandeling van een klacht. Doorlooptijd binnen termijnen procedure (N = 156).



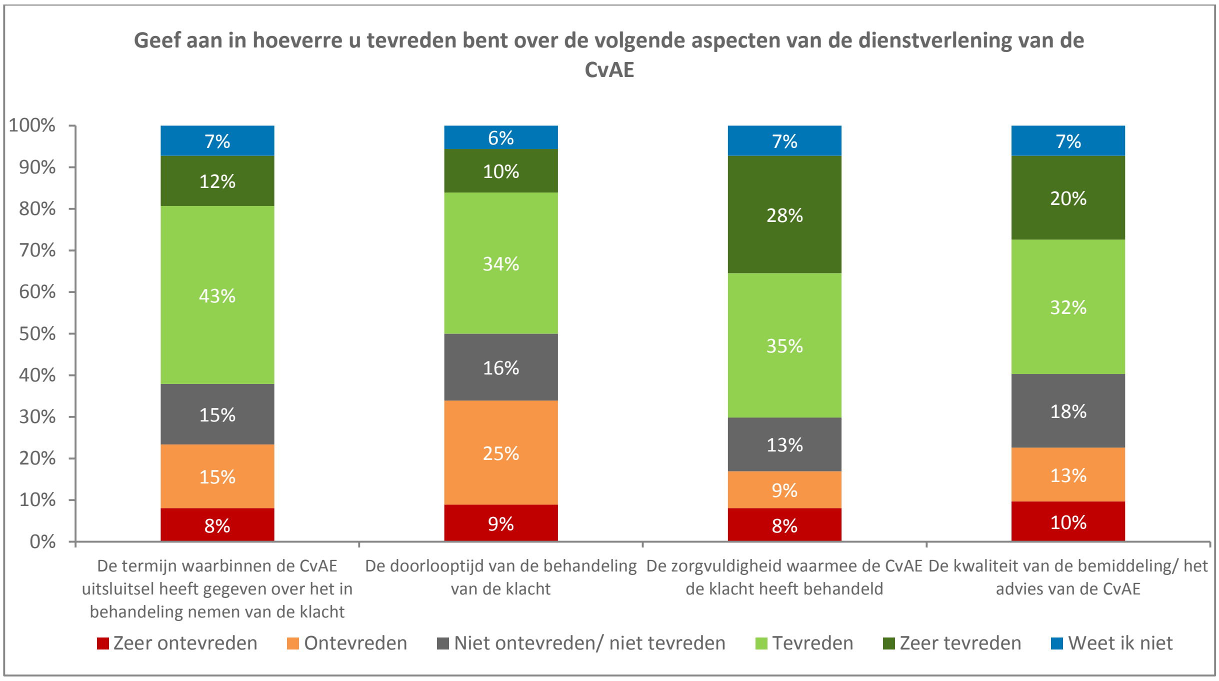
Figuur 16. Respondenten die een klacht hebben ingediend die in behandeling is genomen. Ondersteuning bij het formuleren en indienen van de klacht (N = 59).



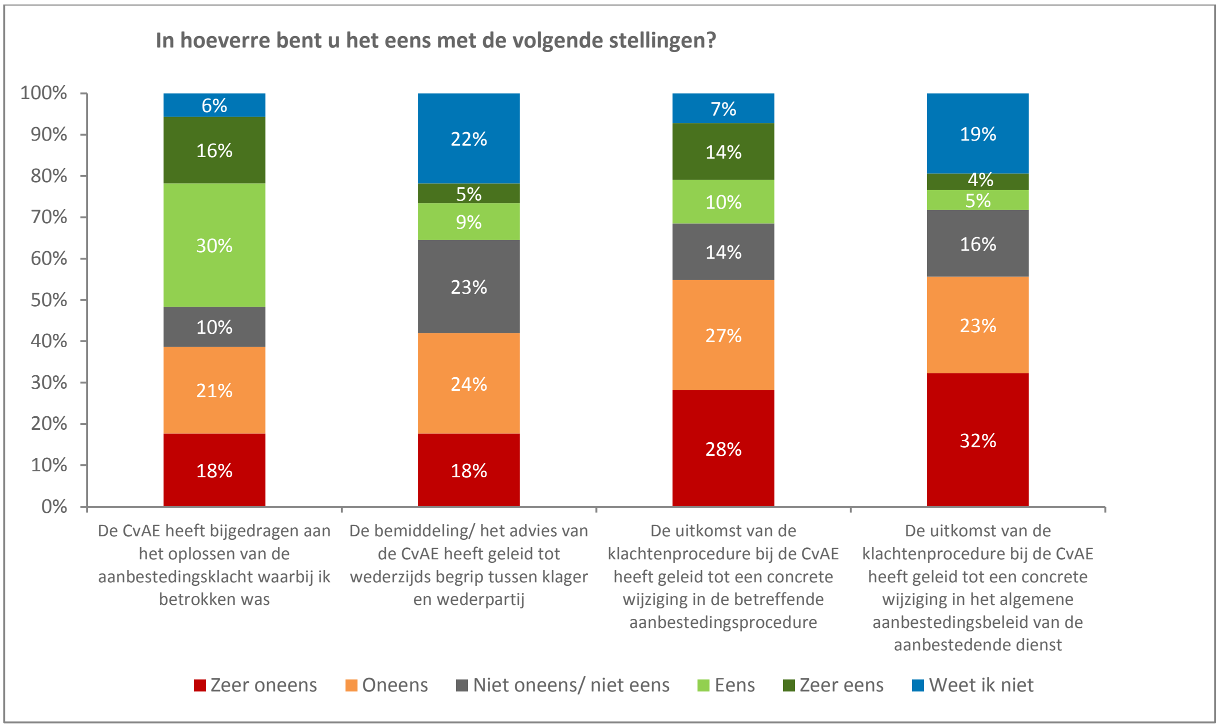
Figuur 17. Respondenten die direct betrokken waren bij de behandeling van een klacht. Bereidheid aanbestedende dienst om termijnen te verlengen (N = 148).



Figuur 18. Respondenten die direct betrokken waren bij de behandeling van een klacht. Klacht gegrond verklaard (N = 148).



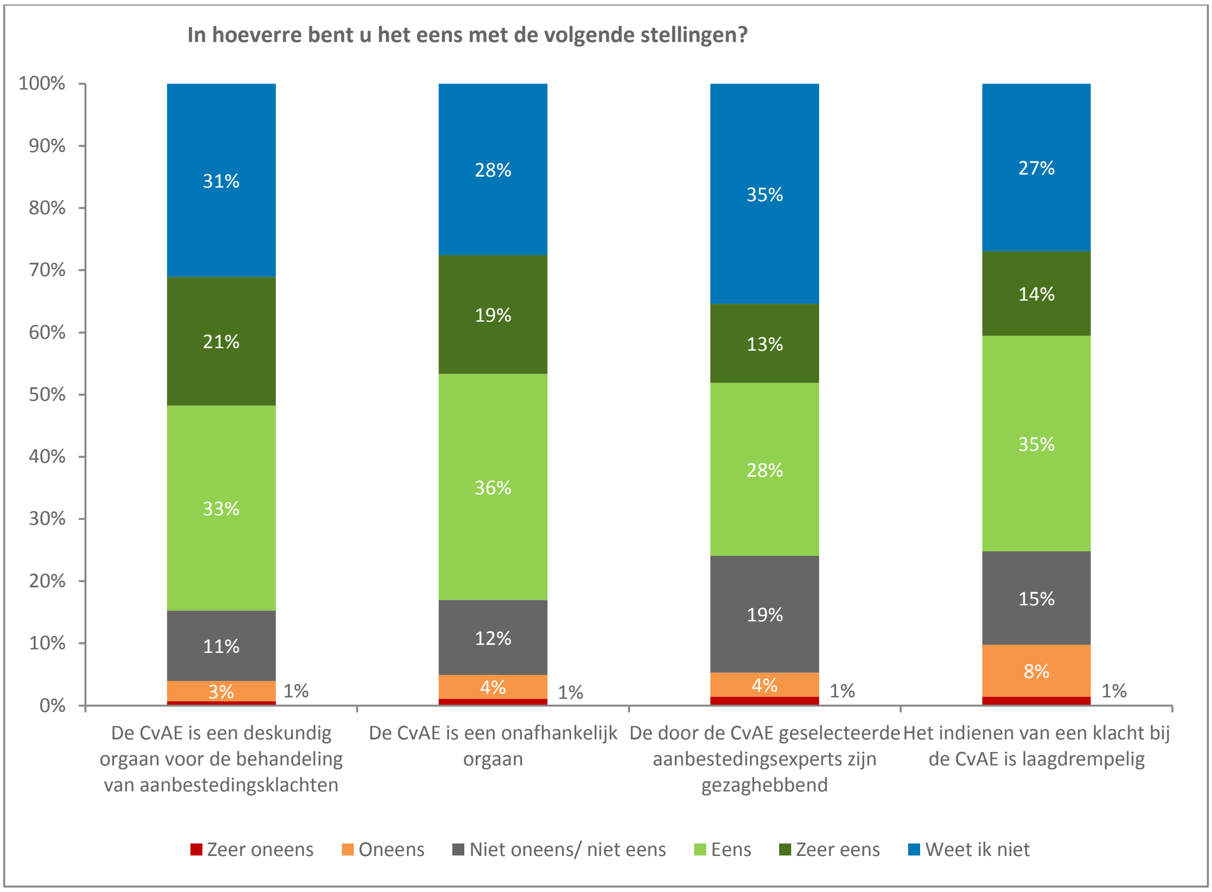
Figuur 19. Respondenten die direct betrokken waren bij de behandeling van een klacht. Stellingen over dienstverlening (N = 124).



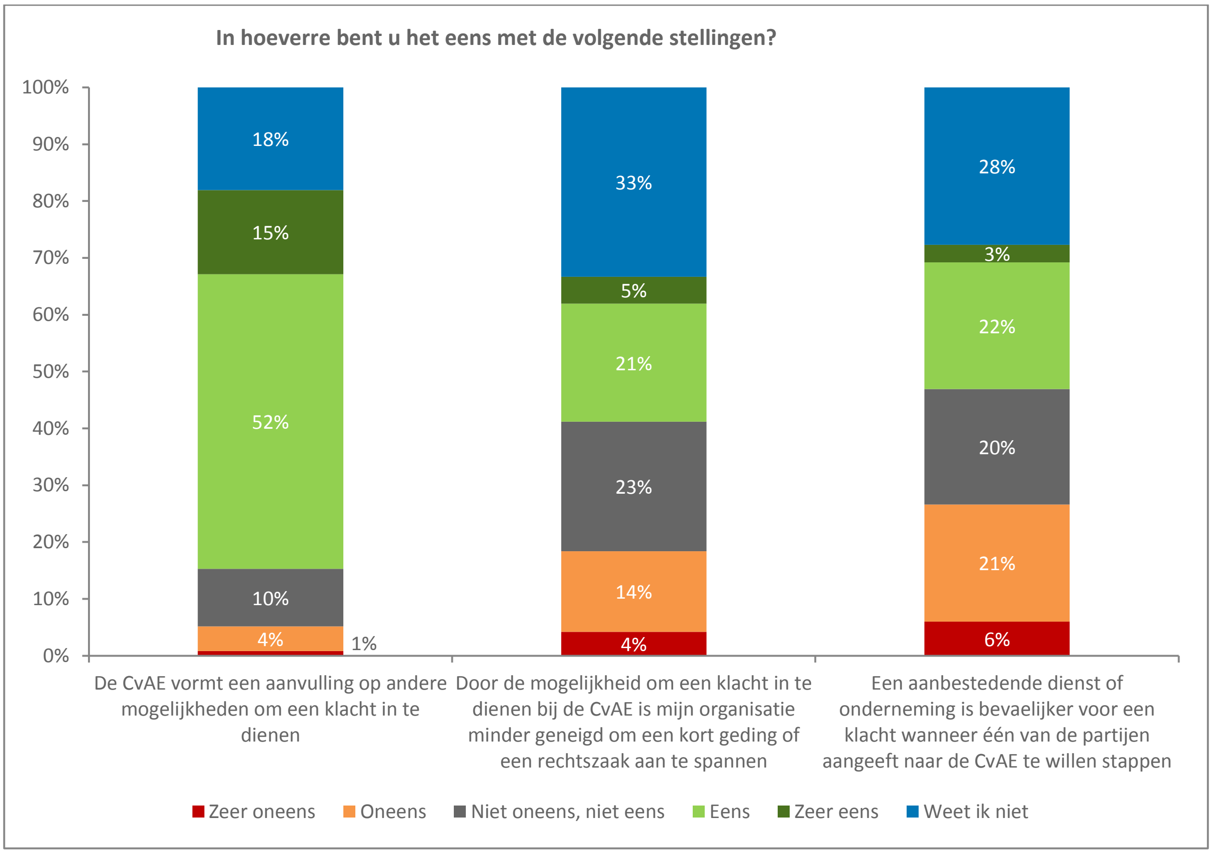
Figuur 20. Respondenten die direct betrokken waren bij de behandeling van een klacht. Stellingen over uitkomsten (N = 124).

Verbetering	Aantal
De keuze van de procedure	2
Samenvoegen of niet splitsen opdracht	4
Selectiecriteria en het selectieproces	4
Programma van eisen (bestek, inclusief conceptvoorwaarden)	4
Minimum geschiktheidseisen	3
Gunningscriteria en het beoordelen van biedingen	8
Gunningsbeslissing en de motivering daarvan	7
De aanbesteding is uitgesteld	1
Communicatie door aanbestedende dienst	3
Weet ik niet	2
Anders	8

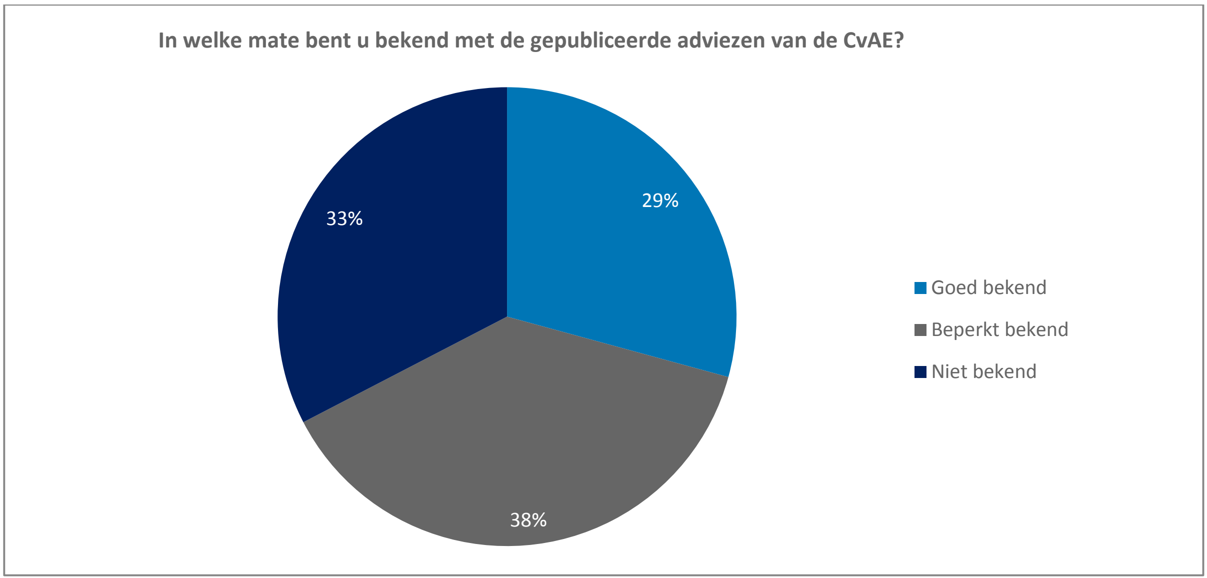
Tabel 1. Respondenten die direct betrokken waren bij de behandeling van een klacht. Veranderingen in procedure (meerdere antwoorden mogelijk) (N = 46).



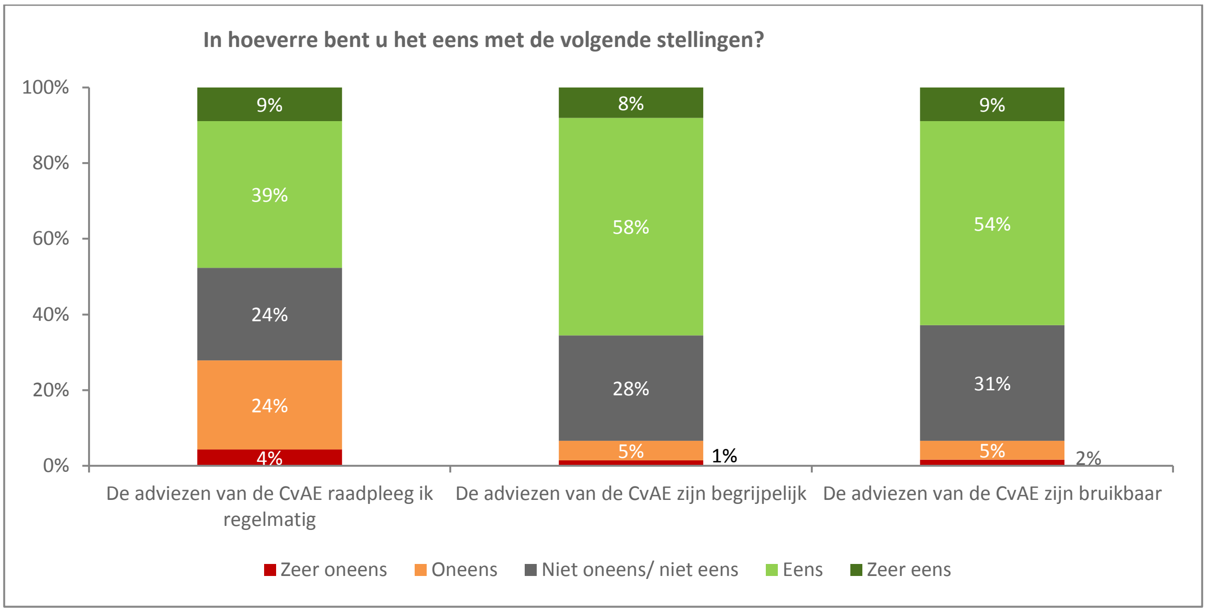
Figuur 21. Respondenten die bekend zijn met de CvAE. Stellingen over positionering CvAE (N = 831).



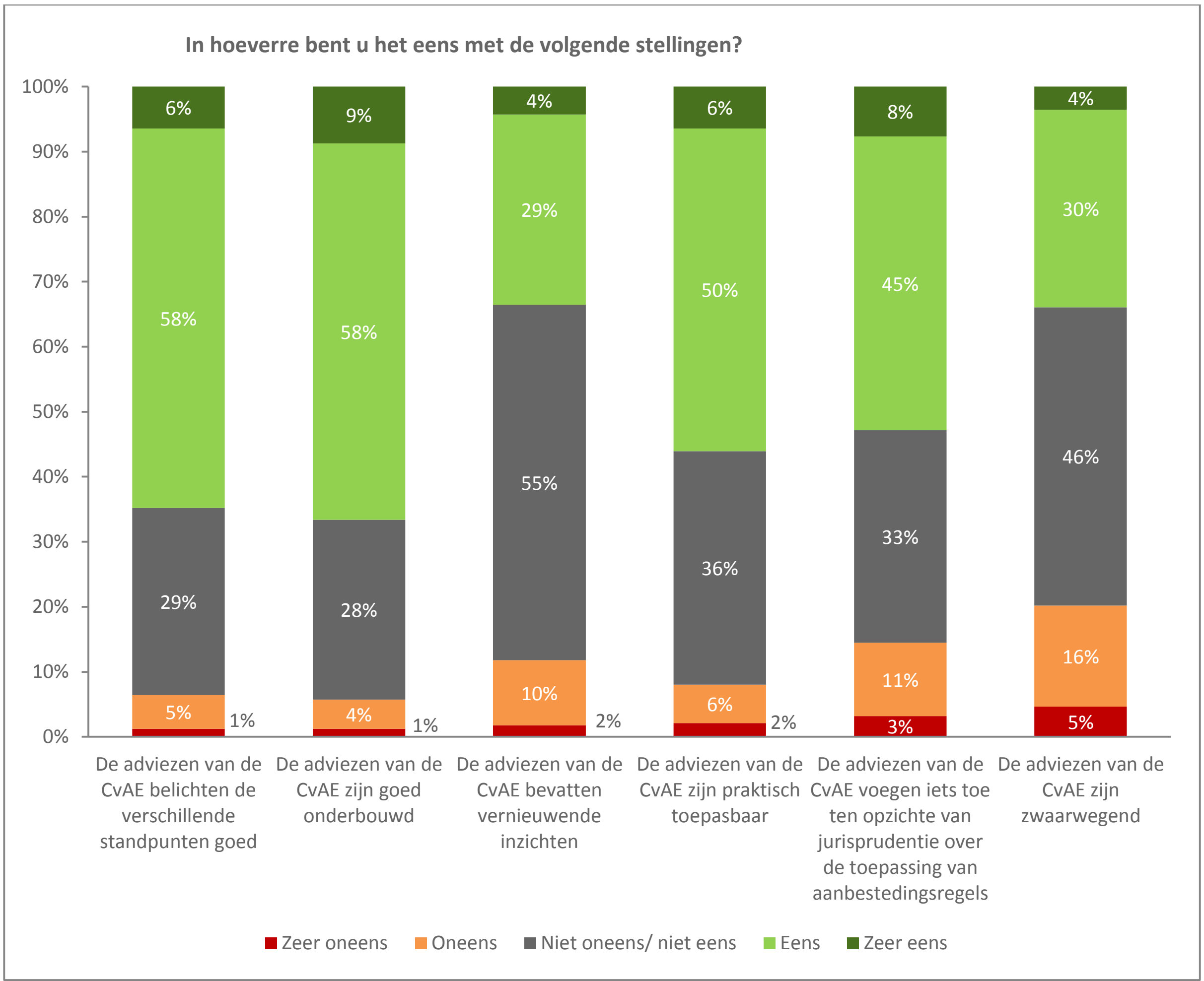
Figuur 22. Respondenten die bekend zijn met de CvAE. Stellingen over verhouding klacht CvAE tot andere opties (N = 831).



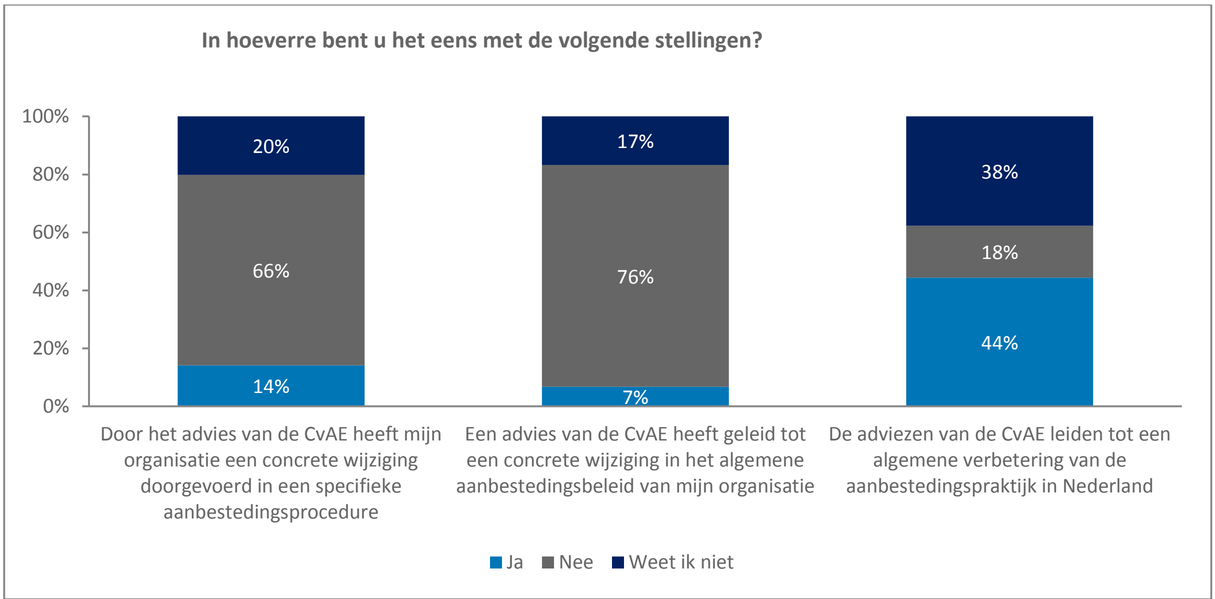
Figuur 23. Respondenten die bekend zijn met de CvAE. Bekendheid met gepubliceerde adviezen van CvAE (N=831).



Figuur 24. Respondenten die bekend zijn met de adviezen van de CvAE. Stellingen over adviezen CvAE (N = 560).



Figuur 25. Respondenten die bekend zijn met de adviezen van de CvAE. Stellingen over houding (N = 560).



Figuur 26. Respondenten die bekend zijn met de adviezen van de CvAE. Stellingen over gedrag (N = 268).

Bijlage 2. Selectie casestudies

In 2014 zijn er 110 klachten ingediend bij de CvAE. Hiervan zijn reeds 19 adviezen gepubliceerd op de website van de CvAE. We hebben een drietal klachten uit 2014 meer diepgaand behandeld in een casestudie door de beschikbare documenten te bestuderen en gesprekken te voeren met de klagers, beklaagden en een betrokken expert. De bestudeerde klachten waren reeds gepubliceerd op de website van de CvAE. Het doel achter de casestudies was om een zo goed mogelijk beeld van de werkwijze van de CvAE en de bijdrage daarvan aan de doelstellingen te krijgen. We benadrukken dat hiermee geen inhoudelijke second opinion is beoogd. Bij de casusselectie is gebruik gemaakt van de volgende criteria:

1. **Spreiding naar indieners.** De klachten zijn voornamelijk ingediend door MKB-ondernemers en grootbedrijven. Er zijn ook enkele klachten ingediend door brancheorganisaties. Er zijn twee klachten bestudeerd die zijn ingediend door het MKB en één die is ingediend door een grootbedrijf.
2. **Betrokkenheid expert.** Bij een aantal klachten zijn experts betrokken. Bij het merendeel van de klachten zijn echter geen experts betrokken. Er zijn twee klachten behandeld waarbij geen expert betrokken was en één klacht waarbij dit wel het geval was.
3. **Spreiding naar inhoud klachten.** De ingediende klachten hebben betrekking op verschillende aspecten van aanbestedingsprocedures zoals op de gunningsbeslissing en de motivering of op het programma van eisen. De meeste klachten gaan over meerdere onderwerpen. Er zijn klachten bestudeerd die meerdere onderwerpen bevatten.
4. **Spreiding naar doorlooptijd klachten.** Er zijn klachten bestudeerd met zowel korte als lange doorlooptijden.
5. **Spreiding naar uitkomsten.** Klachten bestaan vaak uit meerdere deelklachten. De (deel)klachten kunnen gegrond of niet-gegrond zijn verklaard door de CvAE. Uit de gegevens blijkt dat ongeveer evenveel (deel)klachten gegrond als niet-gegrond zijn verklaard. Er is één klacht behandeld die gegrond is verklaard, één klacht die niet-gegrond is verklaard en één klacht die gedeeltelijk gegrond en niet-gegrond is verklaard.
6. **Spreiding naar vervolg.** Klagers kunnen de keuze maken om naar de rechter te stappen en een kort geding te starten. Er is reeds een aantal zaken bekend waar de rechter een uitspraak heeft gedaan en daarin het advies van de CvAE heeft meegenomen. We hebben één klacht bekeken waarbij na het advies een rechterlijke uitspraak volgde, alhoewel dit geen representatieve weergave is van de praktijk.

	Casus 1	Casus 2	Casus 3
Klager (indieners klachten)	MKB	Grootbedrijf	MKB
Beklaagde	Middelgrote gemeente	Gemeentelijk samenwerkingsverband	Grote gemeente
Expert betrokken?	Ja	Nee	Nee
Onderwerp klachten	Gunningsbeslissing en motivering	Programma van eisen Proportionaliteit van contractvoorwaarden	Samenvoegen of splitsen opdracht
Doorlooptijd klacht in dagen	34	17	21
Uitkomst	Gegrond	Gegrond/niet-gegrond	Niet-gegrond
Vervolg (uitspraak rechter)	Nee	Ja	Nee

Bijlage 3. Gesprekspartners

In deze bijlage is een overzicht gegeven van de gesprekspartners waarmee is gesproken voor de evaluatie. In de eerste kolom staat de organisatie namens wie personen zijn gesproken. In het geval van COAB ging het om een groepsgesprek. Daarnaast is er contact geweest over de aangeleverde gegevens van de CvAE met Marion Pieper en Jacobien Muntz-Beekhuis van het secretariaat van de CvAE.

Organisatie	Gesprekspartner(s)	Betrokkenheid
Commissie van Aanbestedingsexperts	Joop Janssen en Chris Jansen	Voorzitter Vicevoorzitter
Ministerie van Economische Zaken	Aimée Verhulsdonck Maurits Berger	Wetgever
NEVI Publiek	Ton van Geijlswijk	Inkoop
COAB (VNO-NCW)	Emile Rodenhuis, Meriam de Koning, Tineke Donga, Nelleke van Thiel, Nico Koch, Dick van Werven, Eric de Greef, Vicky van Egmond en Laurens te Vrijer	Brancheorganisatie
Houthoff Buruma en Universiteit Leiden	Jan Michiel Hebly	Advocaat/wetenschapper
Universiteit Twente	Jan Telgen	Wetenschapper
Pels Rijcken	Pieter Stuijt	Advocaat
AKD en Radboud Universiteit Nijmegen	Pieter Kuypers	Advocaat/wetenschapper/expert
CMS Netherlands	Petra Heemskerk	Advocaat/expert
Stichting RIJK	Ditmar Waterman	Expert
Dolmans-Budé legal BV	Ingrid Dolmans-Budé	Adviseur

Bijlage 4. Leden begeleidingscommissie

Hieronder een overzicht van de leden in de begeleidingscommissie.

Organisatie	Naam
Ministerie van Economische Zaken	Annet Jonk (voorzitter) Willemijn Noordhoek Aimée Verhulsdonck
Gemeente Rotterdam	Mieke Slingerland
Universiteit Leiden	Franke van der Klaauw
UNETO-VNI	Margreet van Deurzen